ولا يحلف في نكاح ورجعة وايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان

الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في المسئلة الاولى دون الاخرين

الفرق بين اليوم والنهار

قوله او يوما سهوا انما قال يوما ولم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس كذا ذكره الزيلعي

اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس مثلا

RAĞIP P.
Ka. N.
474

شرح الوقاية

الجنون المطبق ذكر في باب عزل الوكيل

ولو قال طلقتك اه موضعه كتاب الحجر

ويضرب تارك الصلوة عمدا قهستاني في اخر كتاب الشهادة

ذكر الفرق بين الشهور القمرية والعددية في باب الاجارة الفاسدة في حاشية قره باغ وغيره

تعريف العدو ذكر في الدرر في كتاب الاقرار

الحمل في الجارية عيب قره باغي في اول الغصب

الافتخار بعد الاسلام بالاسلام دون الانساب مذكور في الولاء

قوله ليبقى الضمان بفتح اللام في آخر الغصب

قال عليه السلام بعثت لكسر المزامير زيلعي في الغصب

الحمار بالفارسي

حرمت مزنية الاب لحليلته ۵
أشباه في قاعدة الأصل في الكلام الحقيقة

هذا كتاب البيوع يعني هذه الالفاظ المخصوصة
المصورة بحروف هجائها من هنا الى كتاب الصرف
في بيان انواع البيوع غير الصرف اذ عقد
له كتابا على حدة وما يتعلق بها من الخيارات وغيرها
من رسالة سعد افندي

بو مسئله بيانبنده نه بيوررلر كه زيد بر قاضي دن قاضي آخره نقل ايراد ايدوب مكتوب اليه قاضينك
حضورنده خصم مواجهه سنده مرقوم نقلك بو وجه شاهدلر شهادت ايليوب نقل شرعي اولدغي
تقديرجه خصم اولان نقلك اجنده اولان حقي ورميوب كاتب قاضيه بزابر وار وريدن ديمكه
شرعا قادر اولورمي بيان نه بيوريله لحى
اولماز
كتبه الفقير
محمد العتابي
عفي عنه

معطالك سمع الله لمن حمده قولنده اولان ها لفظة الله راجع ضمير مدر يوخسه كتابيه ثمه هاكي دقف مدر لحى
ضمير در
بو صورتده ضمير اولدغي تقديرجه مبني على الضم اولور ها، وقف اولمق اوزرينه ساكن اوقيان معطالك صلوتي صحيح اولورمي لحى
ضمائر دخي سكون اوزرينه وقف اولنور

زيد معطالركوعدن بالسنن قالدروب سمع الله لمن حمده ديدكده ضمير مفعول لسكون اوزرينه مي تلفظ ايتمك يوخسه حركت اوزرينه مي ايتمك
بلمجايز مدر لحى — ايكيسي بله مشروع عدد نيجه ديلرسه ايدر
الجمع
عفي عنه

معطله
ثم المعتق يرث من معتقه مطلقا سواء كان اعتقه لوجه الله او للشيطان او للصنم او اعتقه
على انه سائبة او بشرط ان لا ولاء عليه او اعتقه على مال او بلا مال او بطريق الكتابة الى غير ذلك
وقال مالك رح ان اعتقه لوجه الشيطان او بشرط ان لا ولاء عليه لم يكن مستحقا للولاء لانه
صلة شرعية والقاصد لوجه الشيطان قد ارتكب بالاعتاق المعصية فيحرم هذه الصلة
ومن صرح بنفي الولاء فقد ردها فلا يستحقها ولنا ان السبب هو الاعتاق لقوله عم
الولاء لمن اعتق وهذا السبب يتحقق في جميع هذه الصور فيثبت به مسببه في جميعها بعد تعريف
في العصبات

جو سائبة اي لا ولاء بينه وبين معتقه

وبقوله عم لمن اعتق عبدا هو مولاك فان شكرك فهو خير له وان كفرك فهو شر له وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته لبيد

قوله وبقوله عم لمن اعتق عبدا اشارة الى ما روي انه عم مر بعبد فساومه ولم يشتره وعرج عليه رجل فاشتراه
واعتقه فبلغ ذلك النبي عم فقال هو اخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك
وشر له وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته قال شارح الكنز ح الحديث بموضع الدلالة اذ به
يتم غرضه لكن الاولى الاتيان على الوجه المروي عنه عليه السلام ومعنى قوله عم ان شكرك الخ هو انه
ان شكرك بالمجازاة على ما صنعت اليه من خير فهو خير له لانه عمل بقوله تع هل جزاء الاحسان الا الاحسان
وبقوله عم من أزلت اليه نعمة فليشكرها وشر لك لانه يصل اليك بعض الجزاء في الدنيا فينتقص
بقدره من ثواب الآخرة وان كفرك فهو خير لك لبقاء ثواب عملك كله الى الآخرة وشر له لانه اساء
في مقابلة الاحسان وقابل النعمة بالكفران قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله هكذا قيل
وفيه بحث لان شكر المنعم عليه المنعم على احسانه لا ينقص شيئا من ثوابه في الآخرة والظاهر
ان يقال في تعليله لان ذلك ربما يؤدي الى الخلل في اخلاصه وغروره في نفسه فيحبط بذلك عمله
او يحمل على انه عليه السلام كان علم منه انه ان شكره كان شرا له نجم حاشية سيد عمر نعمها الله تعالى

أزلت اي البديت مع وضح اصله ... البته

أزلت اي اسديت من الازلال منه

كذا نقل في مبسوط شمس الائمة السرخسي منه

وقد تكلم هنا مولانا ابن كمال الوزير بكلام لطيف ولطيفة ما فاق على غيره وهي من التحقيقات الرائقة فلم اخذ الرسالة

قال النبي عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا   اشباه في آخره

كتاب الطهارة ١
كتاب الصلوة ٣٤
كتاب الزكوة ٤٤
كتاب الصوم ٤٩
كتاب الحج ٥٤
كتاب النكاح ٥٥
كتاب الرضاع ٦٩
كتاب الطلاق ٧٠
كتاب العتاق ١٠٤
كتاب الايمان ١١١
كتاب الحدود ١١٧
كتاب السرقة ١٢٤
كتاب الجهاد ١٢٦
كتاب اللقيط ١٣٠
كتاب اللقطه ١٣٠
كتاب الآبق ١٣١
كتاب المفقود ١٣١
كتاب الشركة ١٣١
كتاب الوقف ١٣٣
كتاب البيع ١٣٤
كتاب الصرف ١٦٠
كتاب الكفالة ١٦٠
كتاب الحوالة ١٦٩
كتاب القضاء ١٧٠
كتاب الشهادة ١٧٧
كتاب الوكالة ١٨٧
كتاب الدعوى ١٩٣
كتاب الاقرار ١٩٩

كتاب الصلح ٢٠٠

كتاب المضاربة ٢٠٣

كتاب الوديعة ٢٠٥

كتاب العارية ٢٠٦

كتاب الهبة ٢٠٦

كتاب الإجارة ٢٠٩

كتاب المكاتب ٢١٢

كتاب الولاء ٢١٤

كتاب الحجر ٢١٥

كتاب المأذون ٢١٦

كتاب الغصب ٢١٧

كتاب الشفعة ٢١٨

كتاب القسمة ٢١٩

كتاب المزارعة ٢١٩

كتاب المساقاة ٢٢٠

كتاب الذبائح ٢٢٠

كتاب الأضحية ٢٢٠

كتاب الكراهية ٢٢٠

كتاب الرهن ٢٢٠

كتاب الجنايات ٢٢١

كتاب الوصايا ٢٢٣

عدد كتبها
٤٨

مال متقوم ه
بكسر الواو حيث ورد لانه اسم فاعل فلا يصح الفتح
على انه اسم مفعول لانه ماخوذ من تقوم كتعلم وهو لازم
واسم المفعول لا يبنى الا من متعد شرح المنهاج ه

الجنب اذا سمع آية سجدة تجب عليه ولو سمعها الحائض لا تجب عليها
والفرق ان الجنب اهل الوجوب فتجب عليه فيصح سماعه بخلاف
الحائض لعدم الاهلية وكذلك السكران تجب عليه لان السكران
اهل الوجوب بخلاف الجنون من شروح الهداية ه

ومن اصابته من النجاسة المغلظة كالدم
والبول والغائط والخمر مقدار الدرهم وما دونه
جازت الصلاة معه فان زاد لم تجز قدوري
[illegible] ه

اعترض بان [illegible]

[illegible] الصلاة [illegible] ه

مهم الاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا حرام وكذا الاعمام والعمات والاخوال والخالات
دون اولادهم صرح به السيد الشريف في آخر العصبات في قوله وخرج منه كل ذا رحم محرم منه في فليراجع

وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذة من اللبود يجوز ومن الكرباس لا يجوز
واما المسح على الخف الذي لبس فوق مخيط من كرباس او جورب او نحوهما
مما لا يجوز المسح عليه فجائز عند الشافعي كذا في الوجيز من كتب الشافعية
واما مشايخنا رحمهم الله فساكتون عن جوازه وعدم جوازه ولم يوجد رواية منهم
في كتبهم المشهورة فمن افتى اليوم برأيه على جوازه لا يعمل به لانسداد باب
الاجتهاد في هذا الزمان فاحفظ هذا نقل من الايضاح شرح المختار ٥

البغاة قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام العدل بحيث يستحلون قتل العادل وماله بتأويل القرآن وقالوا من
اذنب صغيرة او كبيرة فقد كفر وحل قتله الا ان يتوب وتمسكوا بظاهر قوله تع ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها بحر رحمة الزكية

والاعتراض الذي ذكره الاتقاني على الصغناقي هو انه قال قال بعض الشارحين ذكر الطهارة بلفظ الجمع دون
الصلوة والزكوة لان اللام في الجمع يبطل معنى الجمع فكان الجمع والمفرد سواء اقول سلمنا بطلان معنى الجمع على ما
هو المختار في بحث اللام لكن لا نم انه اذا كان كذلك يلزم جمع الطهارة دون الاخرين وايضا يلزم منه
العبث لان الجمع اذا كان كالمفرد فاي فائدة للجمع سوى تطويل اللفظ انتهى قلت انه ما اول عليه بحر واده
والله اعلم فانه لم يرد بما قرره انه يلزم جمع الطهارة بل انما اراد ان كلا من الجمع والافراد جائز بدليل انه
قال بعد ذلك ولكن بقي سؤال اختصاص الرجحان بان يقال لو لم ينعكس الاعراب وقد في الطهارة
وجمع في الصلاة والزكوة واجاب بما اخذناه منه لكن بعبارة احسن واوضح فراجعه فانه تقدم مشروحه
والله اعلم وقد ظهر لي وجه المناسبة على تسليم ان كلا من الجمع والافراد جائز وان استعمال احد الجائزين
هو ان العلماء قالوا في القصص الواردة في موسى عم وعلى نبينا مع فرعون لعنه الله تارة مطولة
وتارة مختصرة ان ذلك بحسب المقام ففي السور الطوال ناسب ايرادها مطولة وفيما هو اخصر منها
ناسب ايرادها مختصرة ولما كان كتاب الهداية شرحا كان الانسب ان يأتي فيه بلفظ الجمع فان المقام
مقام الاطناب بخلاف المختصرات فان المقام فيها مقام الايجاز ابن شحنه شرح الهداية رحمه الله

وأما اعرابه فكتاب مرفوع على انه خبر مبتداء محذوف اي هذا كتاب الطهارة وهو ضرب من المجاز مستعمل
سائغ شائع لانه لما كان يذكر عقيبه نزل منزلة ما قد ذكر لقربه والشاهد لذلك من القرآن العظيم
مما نزل منزلة الحاضر وليس بحاضر قوله تعالى هذا من شيعته وهذا من عدوه فاشير النبي عليه السلام
الى الرجلين بهذا وهذا وليسا بحاضرين في ابن شحنه رح

التوضي من الحوض افضل من التوضي بالماء الجاري رغما للمعتزلة بناء على مسئلة الجزء الذي لا يتجزى بزازيه

وتحقيقه انه ذهب جمهور المتكلمين الى تركب الاجسام بالفعل من اجزاء لا تتجزى متناهية وذهب بعض قدماء المعتزلة والنظام الى تركب الاجسام بالفعل من اجزاء لا تتجزى غير متناهية ويتفرع على هذا الاصل فروع كثيرة منها مسئلة الحوض الكبير فمن قال انها متناهية يجوز التوضي منه على هذا المذهب لان صغر الجسم وكبره على هذا المذهب بحسب قلة الاجزاء وكثرتها فاذا وقعت النجاسة في الحوض الكبير لا يتصور الامتزاج بين جميع اجزائهما والا يلزم ان يكونا متساويين في الاجزاء وهو خلاف الواقع لان الكلام في ان اجزاء النجاسة قليلة جدا من اجزاء الحوض الكبير فعلى هذا المذهب يجوز التوضي منه من موضع آخر غير موضع الوقوع ومن قال انها غير متناهية لا يجوز التوضي منه على هذا المذهب لانه يلزم ح ان يكونا متساويين في الاجزاء الا نهاية كما ان بالفعل من اجزاء لا تتجزى غير متناهية فيلزم على هذا المذهب ان لا يكون بينهما تفاوت الصغر والكبر لانهما متساويان في الاجزاء الغير المتناهية فاذا وقعت النجاسة في الحوض الكبير وان كانت قليلة جدا يلزم على هذا المذهب ان يكونا ممتزجين بالنظر الى اجزائهما فيكون ح جميع قطرات الحوض الكبير نجسا فلا يجوز التوضي منه ٥

كفارة الصوم بثلثة اشياء

ع عتق رقبة
ص صوم شهرين متتابعين
م اطعام ستين مسكينا

كفارة الظهار ايضا بثلثة اشياء

ع عتق رقبة
ص صوم شهرين متتابعين
م اطعام ستين مسكينا

كقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا الآية في سورة المجادلة

كفارة اليمين باربع اشياء

ع عتق رقبة
ك كسوة لعشرة مساكين
م اطعام عشرة مساكين
ص صوم ثلثة ايام متتابعات

كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام الآية في سورة المائدة في جزء واذا سمعوا

كفارة القتل باثنين

ع عتق رقبة مؤمنة
ص صوم شهرين متتابعين

كقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله الآية في سورة النساء في جزء لا يحب الله الآية

واما الثاني فلان حكم القتل وجوب التحرير والصوم على الترتيب مقتصرا عليهما وحكم اليمين التخيير في الاشياء الثلاثة مع النقل الى الصوم عند العجز وحكم الظهار وجوب التحرير والصوم والاطعام ومع وجود الفارق يبطل القياس آبن ملك د ٥٧

T. C.
MİLLİ KÜTÜPHANE
RAGIP PAŞA KÜTÜPHANESİ
MÜDÜRLÜĞÜ
Sayı: 278

التوضئ من الحوض افضل من التوضئ بالماء الجاري رغما للمعتزلة بناء على مسئلة الجزء الذي لا يتجزى ومعرفة هذه المسئلة موقوفة على مقدمة وهي ان الاجسام مركبة من الهيولى مع الصورة عند الحكماء ومركبة من الاجزاء التي لا تتجزى عند المعتزلة فيكون ماء الحوض اكثر من الماء الجاري سبب لطهارة كما في القلتين عند الامام الشافعي وفي عشر في عشر عند الامام الاعظم واذا كان مركبا من الهيولى والصورة لم يكن قليلا وكثيرا بل عظيما وصغيرا فالتوضئ من الحوض افضل من التوضئ من الماء الجاري رغما للمعتزلة روح الارواح

زيد متن توضيح ده وكقوله او اطعام عشرة مساكين فيه اشارة الى ان الاصل فيه الاباحة والتمليك ملحق به لان الاطعام جعل الغير طاعما لا مالكا ده والتمليك اسم ان يه معطوف اولوب لان الاطعام اباحتك اصليتنه وتمليكك ملحقيتنه معا دليل دكلدر ايسه فقرايه بشيوز اقجه نذرم اولسون ديوب عمرو والتمليك كلام مستانف اولوب دليل باليكوز اباحتك اصليتنه دليل دكلدر ايسه فقرايه بشيوز اقجه نذرم اولسون ديسه شرعا نذر كه لازم اولور ماه سوره

هيچ بر نسنه لازم دكلدر نذر شرعى بيسيوه دولر عبارتلرى نذر ايسه نه لازم دكلدر زيد اصل مذكورى اختيار ايله عمرو مرادى افصاحيله نذردن خلاص اولورلر كتبه ابو السعود عفى عنه

فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث اما ان دخل في اسماء الاجناس وان كانت مشتقة نحو والله لا يشرب بهذا الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى لو تخلل فشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب بهذا الحلو فشرب بعد ما صار مرا يحنث فاحفظ هذا الجنس فانه من مزلة الاقدام صدر الشريعة في باب حلف الفعل وفي حاشية سمرقندى كلام شريف فليراجع

مطلب

اذا اقتدى بامام لا يدرى انه مقيم او مسافر قالوا لا يصح اقتداؤه لان العلم بحال الامام شرط اداء الصلوة بالجماعة اذا ادرك الامام في الركوع فكبر راكعا لم يكن شارعا في الصلوة الا ان يكون الى القيام اقرب لان محل تكبيرة الافتتاح هو القيام غنية الفتاوى

ثم ان الاضافة في كتاب الطهارة بمعنى اللام على ان الكتاب هو الالفاظ المكتوبة والطهارة مدلولاتها او بمعنى في كذلك بتقدير مضاف اى في بيان الطهارة وفيه اشعار بان البيان بمنزلة شئ محيط بالالفاظ المسوقة والاظهر انه لا حاجة الى حذف المضاف وفيه تنبيه على ان المعاني لظهورها كانها محيطة بالفاظها فليفهم وفي تمام تحقيق مثله فعليه بحواشي المفتاح فانه قد حققناه هناك ومن العجب الى ان الكتاب عبارة عن الالفاظ والمعاني فقد ارتكب امرا شنيعا وشيئا قبيحا اذ الطهارة اريد بها المعنى لا غير واعجب منها ما ذهب اليه بعض من تصدى لشرح الكتاب من ان الاضافة في كتاب الطهارة كالاضافة في خاتم فضة وفسر الكتاب بالمكتوب والمكتوب بطائفة من المسائل ولا يخفى ان المكتوب هو الالفاظ لا المعاني وان الطهارة من المعاني لا الالفاظ فليتامل مصنفك تم

فاما التعريس فهو النزول في آخر الليل بعد السير في اوله ومنه ليلة التعريس كذا في الطلبة

اعلم انه يقال غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الغين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها وضابطه انك اذا اضفت الى المغسول فتحت واذا اضفت الى غير المغسول ضممت فاعرفه من الضياء المعنوى في شرح مقدمة الغزنوى

ومن غرائب المسائل الفقهية ان الخاتن اذا قطع حشفة الصبي فمات منه عليه نصف دية النفس وان عولج فبرأ ولم يمت فعليه دية كاملة وهذه مما يستغرب ويحفظ لكونه خلاف المعقول اذ الظاهر لزوم الدية في الموت ونصفها في البرء وتوجيهها مذكور في شرح الكنز للزيلعي رحمه الله

٤٧٩

ثم الاضافة في كتاب الطهارة بمعنى اللام على ان الكتاب هو الالفاظ المكتوبة والطهارة مدلولاتها او بمعنى في كذلك بتقدير مضاف اى في بيان الطهارة فكان البيان بمنزلة شئ محيط بالالفاظ المسوقة ويمكن ان يقال لا حاجة الى حذف المضاف بل المعاني لظهورها كانها محيطة بالفاظها واما ما قيل من ان الاضافة ههنا كالاضافة في خاتم فضة فمما لا ينبغي ان يتفوه به اذ لا شك ان الكتاب بمعنى المكتوب والمكتوب هو الالفاظ بل النقوش الدالة عليها لا المعاني والطهارة هي مدلولات الالفاظ ومعانيها لابن القنارى

RAĞIP P.
Ka. N.
474

فسر المحشي الفاضل قوله الكتاب بالمكتوب والمكتوب بطائفة من المسائل ثم قال واضافته من قبيل خاتم فضة ولا يخفى ان المكتوب هو الالفاظ لا المعاني وان الطهارة هي المعاني لا الالفاظ فلا يصح اضافته

واضافته الى الطهارة اما بمعنى اللام اى هذا الكتاب مختص ببيان الطهارة او بمعنى في اى في بيان الطهارة ويحتمل يجوز ان يكون بمعنى من كخاتم فضة وفيه نظر لانه يصح الحمل في الاضافة البيانية كما يقال الخاتم فضة فلا يقال هذا الكتاب طهارة تطبيق

الحمد لله الذى لا يستغنى الكتب الا بحمده ولا يستمنح النعم الا بواسطة كرمه ورفعه
والصلوة على سيد الانبياء محمد رسوله وعبده وعلى آله الطيبين واصحابه الطاهرين وبعد

كتاب الطهارة

قوله كتاب الطهارة المذكور فى الشرح ان الكتاب والكتابة فى اللغة بمعنى الجمع والمراد هنا المكتوب وهو طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولم تشمل واضافته من قبيل اضافة خاتم فضة ويحتمل ان يكون بمعنى اللام كما لا يخفى قال فى التلويح ان الكتاب فى اللغة اسم للمكتوب يعنى هو اسم من الاسماء المشبهة بالصفات كالامام والآلة وليست بصفة والطهارة فى اللغة النظافة وفى الاصطلاح ازالة النجاسة الحقيقية والحكمية بمزيلها طبعا كالماء اوشرعا كالتراب وتجديد الوضوء ليس بطهارة حقيقة وشرعا تسمى بها باعتبار النور الحاصل به ووقع فى المستصفى هكذا وفى الشرع عبارة عن غسل اعضاء مخصوصة بصفة مخصوصة وفيه كلام وهو ان الظاهر كونه تعريفا للوضوء دون الطهارة مطلقا كما لا يخفى وانما قدم الطهارة لان العبادات اهم مما سواها والصلوة افضل العبادات واعلاها والطهارة شرط مقدم عليها بخصوص من بين شروطها المتقدمة بكثرة المباحث وزيادة التاكيد حيث لا يسقط اصلا والنية ايضا وان كانت كذلك الا ان الطهارة اقدم منها فى الوجود واخص بالصلوة لا استوائه نسبة النية الى جميع العبادات فليتامل قوله لان الاصل فى المصدران لا يثنى ولا يجمع وان قصد الانواع فاكتفى جريا على هذا الاصل لكون الطهارة اسم جنس فقوله لكونها تعليل لا كتفى بعد اعتبار تعليله بقوله لان الاصل كما لا يخفى فتدبر وما وقع فى الهداية وغيرها من لفظ الجمع للاشعار بتعدد الانواع وهو مطلوب فى ابتداء الكلام تنبيها للطالب على وجوب صرف الاهتمام لا يقال لام التعريف يبطل معنى الجمعية كما فى لا اتزوج النساء فهذا الجمع والمفرد سواء لانا نقول معناه حينئذ امتناع الاستغراق وعدم العهد كما فى المثال المذكور وانتفاء الامرين ههنا تم ولو سلم فاستواء هذا الجمع والمفرد ثم لا فى لفظ الجمع من الاشعار بالتعدد وان بطل معنى الجمعية كيف وهذا الجمع لا يكاد يستعمل فيما لا يتعدد غايته انه يصدق على الواحد والكثير بخلاف المفرد بقى الكلام فى وجه افراد لفظ الصلوة والزكوة والمشهور فيه ان حقيقة الصلوة متحدة وهى الاركان المخصوصة واختلافها الى الفرض والنفل والواجب وغيرها بالعوارض وانما يكتفى بالايماء عند الضرورة اقامة لبعض الركوع والسجود مقام الكل وصلوة الجنازة مجاز لانها بعض الصلوة المطلقة وذكرها فى كتاب الصلوة كذكر سجدة التلاوة فيه وكذا الزكوة متفقة فى تمام حقيقتها التى هى ايتاء جزء من المال والاختلاف بالعوارض بخلاف الطهارات فانها حقائق مختلفة من الوضوء والغسل والتيمم وغير ذلك وانت خبير بان هذا مبنى على ان اتحاد الطهارات فى معنى الطهارة ليس كاتحاد الصلوة والزكوة فيما ذكر وان اختلافها ليس كاختلاف الطهارات وفيه كلام فليتامل قوله اذا قمتم الى الصلوة اى اذا اردتم القيام الى الصلوة من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختيارى لا يوجد بدون الارادة كذا فى جميع شروح الهداية وغيرها وفيه كلام وهو انه لا حاجة اليه اذ يقال قام الى الشئ اى توجه اليه وقصد نحوه فتدبر وقالوا ظاهر الاية يوجب الوضوء على كل قائم الى الصلوة نظرا الى عموم الذين آمنوا من غير اختصاص بالمحدثين وان لم يكن فى اللفظ دلالة على تكرر الفعل وذلك من خارج والاجماع على خلافه فقيل المراد اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون بقرينة ان التيمم الذى بدل

٢ اعلم ان منازل المشروعات اربعة فالفرض ما ثبت بدليل قطعي كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع فيوجب العلم والعمل جميعا والواجب ما ثبت بدليل ظني كالآية المؤولة وحديث المؤول وخبر الواحد فيوجب العمل لا العلم والسنة ما يكون مدعوا اليه فيكون تاركه معاتبا لا معاقبا والنافلة ما لنا لا علينا توفيق

عن الوضوء مقيد بالحدث فينبغي ان يقيد الوضوء بحال الحدث ايضا وقيل المراد بخطاب قمتم المحدثون خاصة بسبب القرينة التي ذكرت ولا يخفى ان هذا اولى من الاول لانه لا دلالة في اللفظ على عموم الاحوال ليخص كذا في حاشية الكشاف لمولانا سعد الدين فليتامل في لا يقال ان الحدث مناف للوضوء فلا يصح ان يكون سببا له لما ذكر ابن الملك عن المنافاة بينهما لا بين الحدث ووجوب الوضوء ونحن قائلون بالثاني لا الاول لان المطلوب بالوجوب هو الوجود فيجب ان يلائم سبب الوجوب لافضائه اليه بالاخرة بل لان المراد ان سبب الوضوء القيام الى الصلوة حال كون القائم محدثا فلا اشكال كما لا يخفى فتدبر **قوله** ادخل فاء التعقيب في يعني دخلت على المدلول بعد ذكر الدليل لا يقال ان اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها لانا نقول ما يدل عليه الاية فرضية الوضوء لا نفس الوضوء فيجوز ان يعلم الوضوء بالاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روى انه عليه السلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فليتامل **قوله** فرض الوضوء الفرض بمعنى المفروض وهو ما ثبت بدليل قطعي واضافته للبيان اذ الفرض قد يكون في غيره **قوله** اي من قصاص شعر الرأس هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبداء سطح الجبهة الى الذقن سواء كان عليه شعر او لا **قوله** كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيفرض غسله وعند ابي يوسف رح ليس بداخل وغسله ليس بفرض لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها او بلها فما وراءها وهو البياض اولى ان لا يجب ولهما ان ما تحت الشعر انما لا يجب غسله لاستتاره فخرج عن كونه وجها وانتقل حكمه الى ما فوقه والبياض لم يستتر فيجب غسله كالشارب والحاجب ولا استتار فيما وراء العذار فيجب غسله وهذا الخلاف اذا استتر اللحية عذاره وحاله واما في الامرد والكوسج فيجب الغسل اتفاقا كذا في شرح المجمع **قوله** وذكر شمس الائمة الحلواني يحتمل ان يبنى على قول ابي يوسف رح

٩

 البراء بن عازب اذا سجدت فضع كفيك وارفع مرفقيك اي ضع كفيك على الارض وارفع مرفقيك منها والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء مجموع طرفي الساعد والعضد وهذا الحديث موافق لما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ان يفترش الرجل افتراش الثعلب وهو من آداب الصلوة شيخزاده للمشارق

وتصور المسئلة في الامرد والكوسج كما لا يخفى فليتامل **قوله** لكن قيل تاويله انما عبر بالقيل لانه قد صرح في اكثر الفتاوى بان التقاطر ايضا ليس بشرط عند ابي يوسف رح **قوله** وان كانت الغاية بحيث لو لم يدخل فيه قيل هذا يشكل بقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى فان مطلق الاسراء لا يتناوله مع دخوله في المغيا واجيب بان دخوله في المسجد الاقصى ثبت بالاحاديث المشهورة لا بموجب هذا الكلام ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان الظاهر ان المراد اسرى في الارض من كذا الى كذا والمسجد الاقصى داخل في الارض فليتامل **قوله** وان كانت بحيث يتناولها الصدر لا يقال هذا ينافي في التوضيح من ان نحو اكلت السمكة الى رأسها لا تدخل فيه الغاية لانا نقول كلامه ههنا في الغاية الجعلية لا الحقيقية او الاعم كما لا يخفى ثم لا فرق بينهما عند الجمهور في ان يتناولها الصدر تدخل ففي مسئلة السمك لا يتناول الا كل الرأس عندهم فتدبر **قوله** والثالث الاشتراك يحتمل ان يحمل الاشتراك على المعنوي واما الاشتراك اللفظي فان ثبت تركه لعدم الاعتداد والاشتراك في حكم اخفى ايجاب التساوي مع المعنوي ويحتمل ان يحمل على الاعم كما لا يخفى وبهذا يندفع اعتراض صاحب التلويح بانه نقل المذاهب الضعيفة وترك ما هو المختار وهو انه لا يدل على الدخول ولا على عدمه بل كل منهما يدور مع الدليل ولهذا يدخل في مثل قرأت الكتاب من اوله الى آخره بخلاف قولنا قرأته الى باب القياس مع ان الغاية في المثالين من جنس المغيا فتدبر وما قيل في دفعه من ان المذهب المختار الذي ذكره هو المذهب الرابع بعينه غاية انه اعتبر الدليل في نفس اللفظ وهو تناول الصدر وعدمه لان الادلة الخارجية غير مضبوطة ليس بتام لان القائل بالمذهب المختار لم يجعل دليل الدخول وعدمه في تناول الصدر وعدمه كما في المذهب الرابع فكيف يصح ان يقال انه عينه كما لا يخفى فليتامل **قوله** فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا يعني ان معنى ما ذكرنا ومعنى ما ذكره

معورة المسئلة غسل اليدين مع المرفقين وغسل الرجلين مع الكعبين فرض وعند زفر ليس للمرفقان والكعبان وظيفة في الوضوء له ان الى لانتهاء الغاية لاسقاط ما وراء الغاية فيدخل الغاية والنهاية في المغيا ومتى لم يكن متناولا لا يكون لمد المغيا الى الغاية فلا يدخل الغاية في حكم المغيا والى والرجل اليها فيدخل المرافق والكعاب في وجوب الغسل وفي آية الصوم لمد المغيا الى الغاية لانه لو اقتصر على اتموا الصيام لا يمتد الصوم الى الليل

النحويون في المذهب الرابع شئ واحد وانما الاختلاف في العبارة فقط فان قول النحويين ان الغاية ان كانت من جنس المغيا معناه ان لفظ المغيا ان كان متناولا للغاية كذا في التوضيح وفيه كلام وهو ان مساق كلامه على ان المراد بالتناول التناول القطعي بان يدخل قطعا دخول المرفق في اليد في لا يلايم ان ما ذكره معنى كلام النحاة فان قولك صمت اياما من السبت الى الجمعة ينبغي ان يدخل الجمعة على قولهم لان الجمعة من جنس الايام ولا يدخل على قوله لان الايام لا يتناول الجمعة على وجه القطع فيكون للمد فلا يدخل فليتأمل **قوله** فالاول يعارضه الثاني وفيه نظر لان القول بكونه حقيقة في الدخول فقط مذهب ضعيف لا يعرف له قائل فكيف يعارض القول بعدم الدخول واليه ذهب كثير من النحاة كذا في التلويح وفيه كلام وهو انه لا يلزم اشتراط المساواة بين المتعارضين كيف وقد صرحوا بان شرط التعارض ان يكون الدليلان متساويين في القوة او متقاربين ظاهرا الآن يمنع التقارب ايضا لكنه بعيد وقوله لا يعرف له قائل مم فان الشيخ عبد القاهر من القائلين به فليتأمل **قوله** فوقع الشك في بقية بالنسبة الى المذاهب الثلثة والحاصل ان الاخذ بالمذهب الرابع عمل بنتيجة المذاهب الاربعة لان تعارض الاولين اوجب الشك وصرح بهذا في التوضيح حيث قال وانما اخترنا المذهب الرابع لان الاخذ به عمل بنتيجة المذاهب الاربعة ولا يخفى ان مراده وانما اخترناه في الغاية الجعلية واما الغاية الاصلية فالدليل دل على الخروج فلا اشتباه فيها وانما الاشتباه في الجعلية وقد فصلناه على وفق المذهب الرابع لان الاخذ به فلا يرد اعتراض صاحب التلويح بان ما ذكره يستلزم في مسئلة السمك دخول الرأس في الاكل على ما هو مقتضى المذهب الرابع وهو مختاره لان الصدر يتناوله وقد اختار اولا انه لا يدخل فليتأمل **قوله** وما ذكر وانها غاية الاسقاط مشهور يعني ان التوجيه المشهور من المتأخرين هو ان الى

للغاية

فلا يدخل جميع ما في ما قبلها كالليل في قوله تعالى اتموا الصيام الى الليل والآلا لا يكون له لنا ان صدر الكلام متى كان متناولا للغاية يكون الى في آية الوضوء للاسقاط لان الله تعالى لو اقتصر على ايديكم وارجلكم لوجب ان يكون غسل اليد والرجل ممتدا الى الابط والركبة لامتداد اليد لاطلاق الصوم على الامساك ساعة فيكون ذكره للمد توضيح

للغاية والغاية لا تدخل تحت المغيا مطلقا لكن الغاية ههنا ليست للغسل بل للاسقاط فلا تدخل تحت الاسقاط فتدخل تحت الغسل ضرورة وذلك لان اليد لما كانت اسما للمجموع لا يكون الغاية غاية لغسل المجموع لان غسل المجموع الى المرفق محال فقوله الى المرافق يفهم منه سقوط البعض ومعلوم ان البعض الذي سقط غسله هو البعض الذي يلي الابط فقوله الى المرافق غاية لسقوط ذلك البعض فلا يدخل تحت السقوط كذا في التوضيح وقد يقال ان الدليل المذكور منقوض بقصة السمكة لان السمكة اسم للمجموع واكل المجموع الى الرأس محال فاي توجيه وجهته به وجهناه به وفيه بحث وهو ان غسل المجموع الى المرفق انما يتحقق عند كون المرفق آخر الاجزاء ليمتد الفعل اليه وينتهي عنده على ما يدل عليه الى وعلى هذا التوجيه لا ينتقض الدليل بقصة السمكة كما لا يخفى على ان مسئلة السمكة لا يرد عليهم واما صاحب التوضيح فلا يسلم هذا التوجيه فتدبر بقي ههنا كلام آخر وهو انه يمكن ان يقال لما استحال غسل المجموع الى المرفق علم ان المراد غسل بعض اليد وهذا اعم فيحتمل بعض الرسغ ايضا فالغاية للمد فلا تدخل تحت الحكم فليتأمل وقال في التلويح وللقاضي الامام ههنا بحث وهو انه اذا قرن بالكلام غاية او استثناء او شرط لا يعتبر بالمطلق ثم يخرج بالقيد عن الاطلاق بل يعتبر مع القيد جملة واحدة فالفعل مع الغاية كلام واحد للايجاب اليها لا للايجاب والاسقاط لانهما ضدان فلا يثبتان الا بنصين والنص مع الغاية نص واحد هكذا كلامه وقيل هذا البحث مدفوع بان ليس المراد ان الكلام بلا اعتبار الغاية للايجاب ومعه للاسقاط او الغاية وحدها للاسقاط بل المراد انه بعد توسط ما يصلح لكونه غاية لطرفيه يجعل غاية لاحدهما بعينه لدليل يقتضيه وقال في فصول البدائع هذا التحقيق لما وضع له مجموع القيد والمقيد وضعا نوعيا باعتبار معاني مفرديه

قوله لا الاجماع الخ اقول ان من قال لم يجعله دليلا مستقلا بل ذكره للتاكيد كما قال صاحب العناية وغيره في اول كتاب الصلوة عرفت فرضيتها بالكتاب وبالسنة وبالاجماع لكن الاولى لصاحب العناية ان لا يفيد الحاد لان اعادته يوهم الاستقلال في الدلالة ثم اقول ما اورده المحشي ههنا يتجه عليه في بيان المحرمات من كتاب النكاح حيث قال او ثبت حرمة الجدات بالاجماع فتامل لمولانا عبد الحي افندي المرحوم

لا لانه اعتبر كل منهما منفردا فلا وجه لبحث الفاضل الامام ولا يخفى ما في الدفع وفيما في الفصول فليتامل **قوله** فاريد بمقابلة الجمع بالجمع الخ فان قلت على تقدير انقسام الآحاد يثبت يد ورجل واحدة لكل مخاطب والفرض اليدان والرجلان قلت الثابت بالعبارة يد واحدة والاخرى ثابتة بدلالة النص او فعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عم والاجماع بعده كذا قيل ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان الشارع اوجب على جميع المخاطبين غسل جميع الوجوه والايدي والارجل وعند توزيع الجميع بالجميع ينقسم الآحاد في الوجوه والمثنى في اليد والرجل ومراد الشارح بالآحاد الاجزاء فتدبر فانه دقيق ومن ههنا يظهر انه يمكن ان يعتبر الكعبان بالنسبة الى ما لم يدخل من جنس الرجل وهو اثنان فيجوز ان يكون الكعبان اثنين كل منهما في كل من الرجلين ولعل هذا توجيه رواية هشام وعلى ما ذكره لا يرى لها وجه صحة ولفظ الاصح يشير الى صحتها كما لا يخفى لكن يبقى الكلام حينئذ في وجه اختيار لفظ الجمع في المرفق ولفظ المثنى في الكعب فليتامل فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين التخيير بين الغسل والمسح كما قال به البعض قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان خطاب المسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقال عم بعد ما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به والجر للجوار كقوله تعالى حور عين على قراءة الجر وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكر آنفا فليتامل **قوله** او بللا باقيا في اليد فيه خلاف والصحيح ما ذكر لان البلل الذي على كفه غير مستعمل لانه لم يتم به قربة لان الغسل يتادى بالماء دون البلل فحصل المسح ببلة غير مستعملة بخلاف البلل الباقي بعد المسح

لانه مستعمل لقيام القربة لان المسح يتادى به وبخلاف البلل المأخوذ في العضو لانه جزء من الماء المستعمل الا ان الماء لا يظهر حكم استعماله ما دام على العضو وبالانفصال يظهر حكمه **قوله** واعلم ان المفروض في مسح الراس الخ وانما سمي القدر المذكور مفروضا مع تسويغ الاجتهاد فيه وعدم ثبوته بدليل قاطع يكفر جاحده لان الفرض سيما فرض الشيء يطلق على ما يلزم علا وان جاز ان يخالف اجتهادا وهذا ما قال صاحب النهاية ان الفرض نوعان قطعي وظني على زعم المجتهد واشار الشارح الى هذا بقوله عند الشافعي وعندنا كما لا يخفى ثم جوز صاحب النهاية ان يكون الفرض ههنا بمعنى الواجب لالتقائهما في معنى اللزوم كما ان الواجب يكون بمعنى الفرض في قوله الزكوة واجبة وفيه كلام وهو انه يخالف لما اتفق عليه اصحاب الحنفية مثلا فانه لا جواز للمسح بدون قدر الناصية فان هذا ليس حكم الواجب وانما حكم الجواز مع النقصان بل يخالف لما اتفق عليه جميع الاصحاب من انه لا واجب في الوضوء اصلا وبالجملة فرق بين الفرض العملي والواجب وان اشتركا في الثبوت بالدليل الظني فليتامل **قوله** وعندنا ربع الراس وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاثة اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح كذا في نسخ الهداية المصححة ولا يخفى ان الصحيح بثلاث اصابع لان الاصبع مؤنث وقيل هي ظاهر الرواية لانها مذكورة في الاصل وصرح به في الكافي حيث قال وذكر في الاصل الفرض قدر ثلث اصابع لان اليد داخلت في المحل فيستوعب الآلة وهي غير مستوعبة عادة وحقيقة فيراد اكثرها والاصل في اليد الاصابع اذ لو قطعها بلا كف يجب نصف الدية كما لو قطعها مع الكف ولم يجب حكومة العدل للكف كما لو افرد والثلث اكثرها فيقام الكل التقديري مقام الكل الحقيقي وذكر في شرح الزيلعي انه قال محمد رح الواجب قدر ثلث اصابع اعتبارا لآلة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي العشرة فربعها اثنان ونصف والواحد لا يتجزى فكمل وههنا اعتبر الممسوح ووجه عليه حديث المغيرة وهو ان النبي عم

اى سُباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه اذ لو جاز اقل من ذلك لفعله عم
مرة تعليما للجواز **قوله** فلا يثبت استيعاب المحل لانه لا يبالى بجال الوسيلة عند
حصول المقصود بذاته وهو ههنا مجرد حصول الفعل فى المحل ولا يخفى ان هذا مبنى على
ان الباء الداخلة على المحل هى باء الاستعانة التى حقها الدخول على الآلة فليتأمل
قوله ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب فى هذا على ظاهر الرواية وهو الصحيح من
فتاوى قاضى خان وجامعه وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة وابى يوسف الاستيعاب
ليس بشرط لكن شرطا مسح الاكثر من كل عضو ثم قال شمس الائمة الحلوانى ينبغى ان يحفظ
رواية الحسن جدا لكثرة البلوى فيه **قوله** بل الاحاديث المشهورة التى يجوز بها
الزيادة على الكتاب فيها بحث وهو ان الزيادة على الكتاب نسخ كما مر وايضا
وقوله عم المائدة آخر القرآن نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها يدل على ان جميع
احكامها ثابتة غير منسوخة لا بالكتاب ولا بالسنة الا ان يقال يجوز ان يكون هذا
الحديث نفسه ايضا منسوخا فليتأمل **قوله** فحكم الخلف فى المقدار حكم الاصل فان قيل
يشكل هذا بالمسح على الخف فانه خلف الغسل مع انه لم يأخذ حكمه فى المقدار اجيب
بان المسح على الخف خالف الاصل بالسنة لما روى انه عم مسح على ظاهر خفيه
خطوطا بالاصابع والتحقيق فى الجواب ان المسح على الخف بدل عن غسل الرجل لا

خلف والفرق ان البدل مشروع مع امكان المبدل منه وشرط المصير الى الخلف تعذر
الاصل فكان البدل بمنزلته وظيفة ابتدائية شرعت للتخفيف فلا يلزم فيه مراعاة حكم
المبدل منه بخلاف الخلف فليتأمل **قوله** وايضا الحديث المشهور فيه ههنا كلام وهو ان
المراد بالحديث حديث المغيرة وقد صرح فى شروح الهداية بانه خبر واحد فلا يكون
حديثا مشهورا كما لا يخفى الا ان يراد المشهور اللغوى لا المصطلح وكونه خبر واحد
لا ينافى فى نفى قول مالك وكونه بيانا لمجمل الكتاب كما مر حوايه فليتأمل **قوله** لان المسح

فى اللغة امرار اليد وقال فى التلويح المسح هو اللمس بباطن الكف ولا يخفى ان الاقرب
ما فى الشرح لان الباطن والكف ليسا شرطين اجماعا **قوله** ولا شك ان مماسة
الانملة على شعره فى ههنا كلام من وجهين الاول انه للخصم ان يمنع عدم تسمية المماسة
المذكورة مسحا وقد مر ان المسح اصابة اليد المبتلة وهى تحصل بالمماسة الا ان يقال
المقصود عدم التسمية لغة وما ذكر تسمية اصطلاحية لكن يبقى الكلام فى انه ح يكون
المراد بالمسح فى الآية المعنى اللغوى اعنى الامرار لا الشرعى اعنى اصابة اليد مع ان
اقامة الفرض يحصل بدون الامرار كما لا يخفى الا ان يقال انه يجوز ان يستفاد
جواز المسح بدون الامرار بطريق الدلالة او بحديث مشهور الثانى انه لا حاجة
الى منع تسمية مماسة الانملة شعرة مسحا لانه لو سميت يكون الآية مجملة ايضا لان
المسح على شعرة لا يمكن الا بزيادة عليها وما لا يمكن الفرض الا به فهو فرض والزيادة
غير معلومة فيتحقق الاجمال فى المقدار فليتأمل **قوله** لانه اذا قيل مسحت بالحائط
هكذا وقع فى اكثر النسخ الصحيحة وفيه كلام وهو ان الظاهر ح كون هذا مع ما سبق
دليلا واحدا فحج لا حاجة الى قوله ولا شك فى ان مماسة فى اذ على تقدير كون مماسة
المذكورة مسحا يمكن بيان الاجمال بهذا الطريق المذكور لانه بالنسبة الى استعمال المسح
بالباء كما لا يخفى ووقع فى بعض النسخ بحرف العطف فيكون دليلا مستقلا وههنا
كلام آخر يرد عليهما وهو انه قد صرح فيما سبق بان الاستيعاب فى التيمم لم يثبت
بالنص بل ثبت بالاحاديث المشهورة التى يجوز بها الزيادة على الكتاب وفى
الآية ههنا لا دليل على الكل فيحمل على البعض عملا بالباء فلا يثبت بهذا الوجه
المذكور كون الآية مجملا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ففعله عليه السلام انه مسح على ناصيته
يكون بيانا فان قيل المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به ههنا لانه يخرج
عن عهدته بادنى ما ينطلق عليه اسم البعض قلنا لم يرد ذلك بل اراد بعضا مقدرا

لانه يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج الى الايجاب على حدة بقوله فامسحوا برؤسكم
كذا في الكافي والكفاية ولا يخفى ان مراد الحنفية من قولهم ان الاقل ليس بمراد
لحصوله في ضمن غسل الوجه مع عدم تأدي الفرض به اتفاقا فيهما فلا يتم جواب
صاحب التلويح عن طرف الشافعي بان عدم تأدي الفرض بما حصل من ضمن
غسل الوجه مبني على فوات الترتيب وهو واجب فصار الخلاف مبنيا على
اشتراط الترتيب كما لا يخفى على ان فيه بحثا من وجهين آخرين الاول ان الخلاف
لو كان مبنيا على ذلك لكان ينبغي ان يجزيه لو غسل الوجه ثانيا بعد غسل اليدين
الى المرفقين عند الشافعي وهو غير ثابت منه الثاني ان الخلاف في مقدار المسح باق
سواء اشترط الترتيب ام لا و الاجزاء المسح عند الشافعي واصحابه بادنى ما ينطلق
عليه اسمه وليس كذلك فتدبر وقد اعترض على اصل الجواب بان المراد ما يصح به
ان يقال انه مسح رأسه وهذا لا يحصل بغسل الوجه وحده وفيه كلام لانهم قد
صرحوا بان المسح بعض الغسل فيحصل كما لا يخفى فتدبر ثم لا يخفى انه يفهم مما سبق لغة
قولنا الثاني انه لا حاجة الى منع في جواب آخر عن اصل السؤال فليتأمل وقد
يقال ان الدليل اخص من المدلول فان المدلول مقدار الناصية وهو ربع الرأس
والدليل يدل على تعين الناصية ومثله لا يفيد المطلوب والجواب ان البيان
انما يكون لما فيه الاجمال فكان الناصية بيانا للمقدار لا للمحل المسمى ناصية اذ لا
اجمال في المحل فكان من ذكر باب الخاص وارادة العام وهو مجاز شائع فكانا
متساويين في العموم كما لا يخفى وبقي ههنا كلام آخر وهو ان ما روى المغيرة انما يكون
بيانا لمجمل الكتاب بالربع لو كان المسح على الناصية مستلزما للاستيعاب وهو
ويؤيده هذا ذكر مع المسح على الخفين فانه ليس كذلك بلا شبهة فليتأمل واعلم انه
لو وضع اصبعا او اصبعين على رأسه قدر مقدار ربع الرأس لم يجز عندنا

خلافا

خلافا لزفر ولو مسح باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا قالوا ان الماء لا يعطى له حكم
الاستعمال ما دام في محله وجميع الرأس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح يحصل بوضع الاصابع
وبعد انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعده يكون بماء غير
طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لاقى اولا
ببعضه فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخرج عن اول وصوله
فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع
اليد من غير امرار ولكن بعد مسح قدر الربع اذا مد يده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة
الاستيعاب كذا في شروح المجمع وفيه كلام وهو ان المفهوم من هذا ان لا يصح المسح
بالاصابع على تخريج الاجمال اذ لا يحصل استيعاب الربع بالربع اصابع بل يجب
المسح بتمام اليد اعني الاصابع والكف مع انه يصح اتفاقا كما صرح به في الكفاية
وغيرها حيث قالوا اذا وضع ثلث اصابع ولم يمدها جاز في قول محمد في الرأس والخف
جميعا ولم يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى يمدها فيصيب البلة ربع رأسه فتدبر
وقد يعلل منع المد باصبع او اصبعين بان آلة المسح لا يجوز ان يكون اقل من
قدر ثلث اصابع على ما عرف في قصة دخول الباء وفيه ايضا كلام وهو انه على التعليل
المذكور ينبغي ان لا يجوز المسح باصبع واحدة بمياه في مواضع مع انه جائز اتفاقا
كما نقل آنفا الا ان يقال في المسح باصبع واحدة يوجد ثلث اصابع غايته انه لا
على سبيل الاجتماع والمراد اعم لكنه خلاف الظاهر كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض
عليه بان مد الاصبع لا يجوز على رواية الربع ايضا والتعليل المذكور يقتضي ان يكون
المسئلة على ظاهر الرواية وهو قدر ثلث اصابع فمدفوع بان اختلاف الرواية
في قدر الممسوح لا في قدر الآلة كما لا يخفى فليتأمل قوله لانه لما سقط غسل ما تحتها
يعني لما سقط الغسل لتعسره وجب مسح الساتر ولا استيعاب في الممسوح المفروض

مطلب اقامة السنة بالبلة المستعملة بعد الاستيعاب

نقدر بالرأس وذكر الزيلعي رح ان هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وفي رواية بشر عنه يجب
مسح كل اللحية قوله وعند ابي يوسف مسح كلها وفي بعض الروايات عنه انه سقط
بالحلية اى لا يجب غسله ولا مسحه كذا في شرح الزيلعي رح قوله كذا ذكر في الايضاح
وفي المحيط والبدايع ايضا وقال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى
الظهيرية وبه يفتى قوله واذا مسح ثم حلق الشعر لا سواء كان في الرأس او في اللحية
واعترض عليه بانه ينبغي ان يجب الاعادة كمن مسح على الخف ثم نزعه ويمكن الجواب عنه
بان يقال ان الخف مانع عن سراية الحدث فالرجل المستور لا حدث فيه حكما لا ان
وظيفته انتقلت الى الخف ولذا لو لبسه على حدث لا يجوز المسح عليه فبالبروز ينتقض
بالحدث السابق لزوال الستر المانع وههنا قد اقيم الفرض في بدله ولا مقتضى للانتقاض
فكيف يعاد فليتأمل قوله وسننه للمستيقظ غسل يديه السنة ما في فعله ثواب
وفي تركه عتاب لا عقاب وقال في العناية السنة هي الطريقة المسلوكة في الدين
وحكمها ان يثاب على الفعل ويستحق اللائمة بالترك لا غير وفيه كلام وهو ان
التعريف المذكور ليس بتام لدخول الفرض والواجب والمندوب الا ان يجعل
قوله وحكمها الخ قيدا معتبرا في التعريف لكنه خلاف الظاهر كما لا يخفى والظاهر ان
اضافة السنن الى الوضوء او الى الطهارة بمعنى اللام لا بيانية كما توهمه شراح الهداية
فتدبر واما اختيار الجمع ههنا والافراد في الفرض لان المفروض وان كثرت في حكم الواحد
حيث واجب لا يعتد ببعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف السنن اذ كل واحد
منها يعد فضيلة وان لم يوجد الاخرى وهذا اولى مما ذكر في العناية وهو ان الفرض
في الاصل مصدر فروعي ذلك واستغنى عن الجمع بخلاف السنة كما لا يخفى ووقع
في بعض النسخ وسنته بالتاء الخ لا حاجة الى بيان الفرق واعلم ان الاستيقاظ
قيد اتفاقي عند الاكثرين ذكر تبركا بلفظ الحديث كما قال في المحيط غسلهما في ابتداء الوضوء سنة

مطلب
السنة في اللغة السيرة ومن
الله تعالى حكمه وامره ونهيه وما
سكه النبي عليه السلام مع الترك
احيانا ○ اكفوا في بحث التشبيه

السنة ما واظب عليه النبي عليه السلام
ولم يتركه الا مرة او مرتين

قوله فرض الطهارة ثم قوله وسنن الطهارة جمع الثاني ولم يجمع الاول
اشارة الى عدم تجزى ما يتعلق بالفرض من حل الصلوة وحرمتها
وجودا وعدما وتجزى ما يتعلق بالسنن من الثواب وهذا لان
المقصود من الفرائض رفع الحدث واستباحة الصلوة ومن السنن نيل
الزلفى وكسب الدرجات بعضها فوق بعض شرح الهداية المسمى بالبناية

وذكر في الكفاية ان هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها
واجبة وينوب عن الفرض حتى لو اقتصر عليها جاز الصلوة وينبغي ان لا ينوب عنه
عند الشافعي رح لان الترتيب فرض عنده ويحتمل ان يكون شرطا كما نقل عن شمس
الائمة الكردري رح لان احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ لان من عادة العرب
النوم بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا بالاحجار او بالماء لا يسن غسلها **قوله**
الى رسغيه لانه يكفي في حصول المقصود وهو تنظيف الآلة لا يقال هذا تعليل
في مقابلة النص لان المذكور فيه اليد وهو اسم للمجموع لانا نقول كون
المعنى فيه تنظيف آلة التطهير معلوم بحيث يستغني فيه المجتهد وغيره وبمثله
جاز ان يصرف النص عن الحقيقة الى المجاز سيما والمعهود في الغسل الذي نهى عنه
هذا القدر مع انه قد شاع غسل اليد بمعنى غسل الكف في العرف واستعمال اليد
في الكف وارد في الشرع ايضا كما في السرقة فليتأمل **قوله** ويصبه على كفه
اليمنى الخ كذا في جميع شروح الهداية والظاهر ان المقصود في الصب على الكف
اليمنى ثم على اليسرى رعاية التيامن والا فلا حاجة الى الصب على كل واحد
من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما
هو العادة ونقل عن شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في باب الوضوء من
احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء
الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة
وحصة واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فيعارض الاختلاف
الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فيرجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان
جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيرجح الاتحاد الحكمي بالعرف ويعلم من هذا انه لا بد
في الصب على كل منهما على حدة وعادة العوام ليست بصحيحة فليتأمل **قوله**

مطلب استعمال اليد في الكف كما في السرقة

عادة العوام

المستحب في اللغة الشيء المحبوب وعند الفقهاء هو ما فعله النبي عليه السلام مرة وتركه اخرى
والمندوب هو ما فعله مرة او مرتين تعليما للجواز كذا في شرح النقاية ويرد عليه ما رغب فيه ولم يفعله
وما جعله تعريفا للمستحب جعله في المحيط تعريفا للمندوب فالاولى ما عليه الاصوليون من عدم الفرق
بين المستحب والمندوب وان ما واظب عليه صلى الله عليه وسلم مع تركه بلا عذر سنة وما لم يواظب
عليه مندوب ومستحب فتح الباري شرح الملتقى

والسواك اى استعمال السواك على حذف المضاف لانعدام الالتباس لما ان السواك والمسواك واحد وهو اسم للخشبة المعينة للاستياك وليست نفس الخشبة بسنة فالمراد استعمالها وكان عليه السلام يواظب عليه مع تركه احيانا بدليل انه عليه السلام علم السنة حال المضمضة ان يستاك ثم انه يستاك عرضا لما ثبت انه عليه السلام قد استاك عرضا وقال استاكوا عرضا وقد صرح المحققون بان المراد عرض الاسنان لا عرض السواك وينبغي ان يكون السواك خشنا ليكون مزيلا للقلح وهو تحريك اللام صفرة الاسنان وينبغي ان يكون من اشجار مرة لانه يطيب نكهة الفم ويشد الاسنان ويقوى المعدة ويكون في غلظ الخنصر وطول الشبر ولا تقوم الاصبع مقام الخشبة حال وجودها فان لم توجد تقوم مقامها فيعالج بالاصبع لانه عليه السلام فعل كذلك وقال عم لولا ان اشق على امتى لامرتهم بالسواك مع كل وضوء وعن عائشة رض فضل الصلوة بسواك على الصلوة بغير سواك سبعون ضعفا والاستياك الواقع للوضوء واقع للصلوة فما يفعل بعض الناس من الاستياك عند الشروع في الصلوة ليس بشيء شرح ابن ملك على الوقاية
نعم الله عليه

محمول على ما اذا كان نحو وحاصله ان النهى على التقديرين فى اصل الغسل وعلى التقدير الآخر فى المبالغة فيه ولا يخفى ان هذا مبنى على ان كون الغسل رخصة مقدرة على قدر ما يندفع به الضرورة فلوازم ذلك النهى ومقتضياته والا فاللفظ الواحد فى استعمال واحد لا يحتمل معنيين فليتامل **قوله** وتسمية الله تعالى ابتداء فى محل التسمية اختلاف بين المشايخ قال بعضهم سمى قبل الاستنجاء وقال بعضهم بعد الاستنجاء وقال بعضهم يسمى قبله بقلبه وبعده بلسانه كذا فى الخانية **قوله** والسواك هذا على حذف المضاف لا على الالتباس اى استعماله كذا فى شرح الهداية ولا يخفى ان هذا على تفسير السواك بالمسواك وهو العود وذكر ابن الفارس فى كتابه المسمى بمقاييس اللغة انه يأتى بمعنى المصدر ايضا فلا حاجة الى التقدير **قوله** وتخليل اللحية وقيل هو سنة عند ابى يوسف وجائز عند اى لو فعل لا يبتدع ولا يكره لانه عليه السلام فعل مرة ودل ذلك على الجواز لا على السنة ولان السنة اكمال الفرض فى محله وباطن الشعر لا يجب ايصال الماء اليه فلم يسن تخليله كشعر الرأس كذا فى الكافى وذكر فى الشروح ان دليل ابى يوسف نقه ما روى انس رضه انه عليه السلام كان يأخذ كف ماء فيدخله تحت حنكه فيخلل به لحيته فيقول هكذا امرنى ربى ولا يخفى ان قوله كان يأخذ يدل على التعدد فلا يتم الدليل الاول ثم لا يخفى ان كمال الفرض فى محله لا يتصور فى بعض السنن كالنية فى الوضوء ونحوه من السنن الغير التابعة للفرض ولا يظهر فى كثير منها الا بتكلف بعيد ولا حاجة فى ثبوت المطلوب الى اجراء لفظ السنة على اطلاقه بل يكفى ان يراد السنة المعتبرة فى شيء له فرض مجانسة تلك السنة والقرينة على التقييد كون الكلام فى ايصال الماء الى داخل اللحية ولو خص بالسنة المعتبرة فى الوضوء المجانسة لفرض فيه فانت القرينة على التقييد ادل والكلية فى الاطراد اظهر لا يقال فاللازم

فى هذا الدليل عدم كونه سنة مخصوصة فى الوضوء لا عدم كونه سنة فيه مطلقا لان كونه سنة بدون الخصوصية ممتنع لكون الخصوصية لازمة له فلو لم يكن سنة بخصوصه فى الوضوء لم يكن سنة فيه اصلا كما لا يخفى واعترض بان الكلية منقوض بغسل اليدين فى ابتداء الوضوء فانه محصل للفرض لا مكمل اذ المكمل يكون زائدا على الاصل لا محالة وبالاستنجاء والمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين والجواب اما عن غسل اليدين ابتداء فهو ان غسلهما فى نفسه فرض والسنية عائدة الى قيد الابتداء فالسنة تقديم غسلهما وهو لا يجانس فرضا وقولهم ان غسلهما ابتداء سنة تنوب عن الفرض لا يخلو عن تسامح واما عن الاستنجاء فهو انه تطهير عن الخبث والمفروض فى الوضوء تطهير الحدث فلا مجانسة واما عن البواقى فبان المراد بمحل الفرض محله فى الجملة وباعتبار ما وداخل الفم والانف كذلك لانهما داخلين فى حدود الوجه ظاهر من خروجه وكذا الاذنان لكونهما من الرأس بالحديث كذا قيل وفيه كلام وهو ان داخل اللحية محل للفرض بهذا المعنى لانه محل له حقيقة قبل الالتحاء وهو يكفى فى محليته له فى الجملة وباعتبار ما يعلم كيف ومحليته للفرض ليس دون محلية داخل الفم والانف ان لم يكن فوقها كما لا يخفى فتدبر وههنا كلام آخر وهو انه ان اريد ان اكمال الفرض فى محله ماهية السنة المخصوصة حتى يكون انتفاؤه انتفاءها كما فى تخليل اللحية وثبوته ثبوتها كما فى تخليل الاصابع فهو ممنوع بل كون السنن باسرها متحدة بالماهية مختلفة بالعوارض من الظواهر التى تجرى مجرى القطعيات وان اريد انه لازم للسنة المخصوصة حتى يلزم من انتفائه انتفاؤها فلا دليل عليه غاية الامر ان كل ما تقرر سنية المخصوصة كتثليث الغسل واستيعاب الرأس بالمسح ونحو ذلك بهذه الصفة وان ما ليس بهذه الصفة مما سوى تخليل اللحية كتخليل شعر الرأس ونحوه تقرر عندهم عدم سنيته وهذا متردد الدلالة بين اللزوم

والاتفاق كما لا يخفى ولعل التعبير بالقيل اشارة الى ضعف بهذه الرواية والدليل
فليتأمل قوله والاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم حتى لا تتخللها نار جهنم
وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط
الصلوة فيكون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب بها كما في الصلوة لتساوى التبع الاصل
كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان لزوم المساواة بمعنى الاستقلال بالثبوت
والسقوط ممنوع نظرا الى الاصل ثم لان الظاهر ان الامر بالتخليل في الوضوء لاجل
الصلوة واما لزوم المساواة بمعنى الاشتمال على الفرض والواجب والسنة فمسلم
ولكن لا استحالة فيه كما لا يخفى فتدبر وذكر في شروح الهداية ان المراد من تخليل الاصابع
المبالغة في ايصال الماء لان التخليل انما يكون سنة بعد وصول الماء وقبله فرض
وان قوله عم خللوا لم يفد الفرضية او الوجوب وان كان مقرونا بالوعيد لسكوت
بعض اخبار الوضوء عنه مع لزوم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد لو جعل فرضا
والوعيد معروف بترك ايصال الماء الى ما بين الاصابع وههنا كلام وهو ان
كون التخليل قبل وصول الماء فرضا وبعده سنة قول صاحب المحيط ولا يخفى
انه على ذلك التقدير لا حاجة الى اخراج الامر عن ظاهره بل ينبغي ان يبقى على
حقيقته ويكون التخليل ملائما واقعا على ما نقل عن شمس الائمة الحلواني من
انه سنة مطلقا لان الماء للطافته وقوة سيلانه يصل الى ما بين الاصابع
وان لم يخلل فاكتفي في الخروج عن العهدة بهذا الظاهر وان رد باحتمال كون
الاصابع مضمومة خصوصا اصابع الرجل فكون الامر للسنة متعين للدليل المذكور
فلا بد من تأويل التخليل لان المتبادر منه الوعيد بتخليل النار على تقدير ترك
التخليل وهو لا يلائم السنة فهو اما حمل الترك على ترك السنة مع عدم رؤية سنة
كما اول به قوله عم فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم واما الحمل على تجرد

الوعيد

الوعيد بان تخليل الاصابع لكونه عملا بالسنة يدفع ما يقتضيه الخطيئات المكتسبة
بها من تخليل النار اذ منطوق الكلام ليس الا نفي تخليل النار على تقدير التخليل
فليتأمل وبقي كلام آخر وهو ان المفهوم منه لم والوعيد معروف بترك ايصال
الماء الى ما بين الاصابع ان وصول البلل ببعض عضو من اعضاء الوضوء المغسولة
وان لم يسل كاف في سقوط الفرض وهو ليس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بل
رواية عن ابي يوسف كما سبق فلا يتم على قولهما كما لا يخفى الا ان يحمل الايصال
الماء على الايصال على وجه السيلان لكنه لا يناسب معنى التخليل كما لا يخفى
فليتأمل قوله وتثليث الغسل لانه عم توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء
لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف
له الاجر وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن
زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم ولما جاء في الروايات المعتمد عليها ان النبي
عليه السلام توضأ مرة من غير ذكر المرتين والثلث وانه عم توضأ مرتين من غير
ذكر الثلث وكان في الزيادة لطمانينة القلب او نية وضوء آخر ترك ما يريبه الى
ما لا يريبه ذكروا في تأويل الوعيد المشار اليه بلفظ التعدي والظلم انه باعتبار
عدم الرؤية الثلث سنة ولا يخفى انه يظهر من هذا ان الثلث ليس السنة الاصلية
والاقتصار كما لا يخرج عن الم فلا حاجة الى التأويل الا ان يقال المفهوم من اطلاق
التعدي والظلم نوع كمال في الالم فليتأمل قوله اي بماء الرأس لقوله عليه السلام
الاذنان من الرأس واريد بيان الحكم لانه عم لم يبعث لبيان الخلقة فثبت
انهما من اجزاء الرأس حكما ولا يكون ذلك الا اذا مسح بماء مسح به الرأس فان قيل
فعلى هذا ينبغي ان يجزي مسحهما عن مسح الرأس اجيب بان كون الاذنين من
الرأس ثبت بخبر الواحد فلا يتم عما ثبت بالكتاب وكيفية مسح كل الرأس والاذن

وكيفيته ان يضع ثلث اصابع من كل يد على ناصيته ولا يضع الابهام والسبابة ويجافي كفيه فيمد بهما الى القفا ثم يضع كفيه على القذال ويمدهما الى مقدم راسه ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بسبابتيه كذا في شرح الكنز

باء واحد ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمرهما الى قفاه على وجه يستوعب
جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب
باء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن
الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول
فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي فليتامل وفيه كلام آخر وهو انهم
قد اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فليتامل قوله وكلاهما
وضان عنده قيل هذا يشكل باحرام من اغمي عليه بمعونة اصحابه بلا نية منه والجواب
ان عقد الرفقة دليل النية ففيه نية حكما كما لا يخفى قوله اما النية فلقوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات الخ ولنا نفي ايضا القياس على التيمم بجامع انهما طهارتان
حكميتان ورد بان المقتضي لافتقار التيمم الى النية اما كون التراب غير مطهر الا في
حالة ارادة الصلوة وهي حالة النية لكونه مطهرا بالشرع لا بالطبع كالماء والشرع
انما جعله مطهرا في تلك الحالة فلا يثبت في غيرها او الثابت نصا بخلاف القياس
يراعى فيه جميع ما ورد فيه النص واما كون لفظ التيمم منبئا عن القصد لغة اذ معناه
قصد واعترض على الاول بانه يقتضي ان لا يجوز التيمم بنية الطهارة في غير حالة
ارادة الصلوة وليس كذلك وعلى الثاني بان المشروط في التيمم قصد رفع
الحدث واستباحة الصلوة ولفظ التيمم ينبئ عن مطلق القصد وباعتبار تعلقه
بالصعيد في الآية عن قصد الصعيد فلا انباء فيه عن القصد المشروط على ان الغسل
في آية الوضوء ايضا ينبئ عن القصد لكونه عبارة عن فعل اختياري وان لم يوضع
للقصد كالتيمم ويمكن ان يقال ان المراد قصد الصعيد لاجل الصلوة بقرينة قوله
فلم تجدوا ماء ففيه الانباء عن المشروط كما لا يخفى فتدبر واما اعتراض صاحب العناية
بان الاول مدلول اللفظ والثاني فعل القلب ولا دلالة لاحدهما على الآخر فنقول ظاهر

مهم

مهم

فالاليق لمن تصدى للتعداد السنن ان يبدا بالنية رعاية للمناسبة بين الوضع والطبع

وانما اخرت النية رعاية التناسب فان في قراءة النية وختم التعداد بالاختيارية

كما لا يخفى فليتامل يبقى ههنا كلام آخر وهو ان الدليلين المذكورين للشافعي يدلان على
فرضية النية في الغسل ايضا كما لا يخفى ولكني لم اجد النقل عليه في كتبنا فلنراجع الى كتب
الشافعية هذا وذكر في التلويح ان المراد بالنية قصد الاطاعة والتقرب الى الله تعالى
في ايجاد الفعل واعترض عليه بان هذا التفسير انما يستقيم في العبادات المترتبة عليها
الثواب دون المنهيات المترتبة عليها العقاب وايضا اذا حمل النية على هذا المعنى
لم يتأتى التقسيم الى من كانت هجرته الى الله ورسوله والى من كانت هجرته الى دنيا
يصيبها او امراة يتزوجها فانه تفصيل للمجمل السابق فالصواب ان يفسر النية
بتوجه القلب نحو ايجاد الفعل وتركه موافقا لغرض من جلب نفع او دفع ضرر
حالا او مآلا واجيب عنه بان التفسير المذكور بناء على ان الاعمال على العبادات
كما اختاره البعض وحاصله من وجد له النية وجد له الثواب ومن لا فلا وفيه بحث
وهو ان ذكر بعده ان نفس هذا الكلام يدل عقلا على عدم ارادة حقيقية اذ
قد يحصل العمل من غير نية بل المراد بالاعمال حكما باعتبار اطلاق الشيء على اثره وموجبه
والحكم نوعان نوع يتعلق بالآخرة وهو الثواب في الاعمال المفتقرة الى النية
والاثم في الاعمال المحرمة ونوع يتعلق بالدنيا وهو الجواز والفساد والكراهة
والاساءة ونحو ذلك ولا يخفى ان قوله والاثم في الاعمال المحرمة يأبى الحمل المذكور
وحمله على بيان حكم القسم الاخروي مطلقا بدون الاشارة الى عموم الاعمال في الحديث
للمنهيات بعيد كما لا يخفى على ان الجواب المذكور لا يدفع الاعتراض الثاني كما لا يخفى
فتدبر يبقى ههنا اعتراض آخر وهو ان قوله يدل عقلا على عدم ارادة حقيقته ممنوع
لجواز ان يقدر المتعلق فعلا خاصا او يحمل على حذف المضاف من البيان الى الاعمال
معتبرة بالنيات او محسوبة بها او الاعمال كائنة بحسبها وجوابه مراده عدم
ارادة حقيقته الظاهرة وما ذكر حمل على خلاف الظاهر ايضا كما لا يخفى فتدبر قوله

قوله وحاصله من وجد له النية الخ اقول هذا على تقدير ايجاد الفعل لكن فيه مناقشة لان ترك المنهيات ايضا من الاعمال فلا يندفع الجواب الا ان يشير الى قيد قوله وتركه حتى يكون تاما فتدبر

فلابد ان يقدر الثواب فى هذا التوزيع بحث وهو ان كون الثواب منوطا بالنية
لايستلزم ان يكون مرادا بلفظ هذا الحديث كما لايخفى اللهم الا ان يبنى على الاتفاق
بان ذلك مستفاد من هذا الحديث ولايخفى ما فيه فليتامل قوله وهو نوعان دنيوى
كالصحة واخروى كالثواب قال فى التلويح والنوعان مختلفان بدليل ان مبنى
الثانى على صدق العزيمة وخلوص النية فان وجد وجد الثواب والا فلا
ومبنى الاول على وجود الاركان والشرائط المعتبرة فى الشرع حتى لو وجدت
صح والا فلا سواء اشتمل على صدق العزيمة اولا واذا صار اللفظ مجازا عن
النوعين المختلفين كان مشتركا بينهما بحسب الوضع النوعى فلا يجوز ارادتهما جميعا
اما عندنا فلان المشترك لاعموم له واما عند الشافعى فلان المجاز لاعموم له بل يجب
حمله على احد النوعين فحمله الشافعى رح على النوع الاول بناء على ان المقصود
الاهم من بعثة النبى عم بيان الحل والحرمة والصحة والفساد ونحو ذلك فهو اقرب
الى الفهم فيكون المعنى ان صحة الاعمال لاتكون الا بالنية فلا يجوز الوضوء بدون النية
وحمله ابو حنيفة رح على النوع الثانى اى ثواب الاعمال لايكون الا بالنية هذا كلامه
وفيه بحث لان قوله سواء اشتمل على صدق العزيمة اولا يدل على تحقق الصحة
اذا لم يشتمل على صدق العزيمة التى هى مناط الثواب ومع انه ليس كذلك اما
عند الشافعى رح فظ واما عند الحنفية فلما ذكره الشرح من ان انتفاء الثواب
لانتفاء النية يستلزم انتفاء صحة العبادات وايضا على هذا كيف يصح حمل الشافعى
على المعنى الاول الا ان يقال مراده ان مبنى الثانى على صدق العزيمة وان لم يوجد
الاركان والشرائط ومبنى الاول على وجود الاركان والشرائط يعنى لايحكم بالصحة
بدون وجودها وهذا لاينافى اعتبار قيد اخر بل اعم منه ومن عدمه كما لايخفى ومعنى
قوله سواء اشتمل انه اذا لم يوجد الاركان والشرايط لايحكم بالصحة بسبب الاشتمال

على صدق العزيمة بل ح وجوده وعدمه سواء فلا اشكال اصلا لكنه بعيد لايخفى فليتامل
قوله والاخروى مراد بالاجماع هذا مبنى على صحة التوزيع السابق كما لايخفى وقد
ذكر ما فيه فتذكر واعلم ان حاصل ما ذكر فى هذا الشرح ان ظاهر قوله عم الاعمال
بالنيات غير صحيح اذ نفس الاعمال يوجد بلا نية فلا بد فى تصحيحه بالتقدير او جعله
مجازا والحال انه يكفى فى تصحيحه ما هو المتفق عليه ولادليل على ما اختلف فيه فلا
يصلح تقديره حجة علينا فلا يرد ما قيل من ان الحكم مشترك معنوى بين الصحة والثواب
فيجوز ارادتهما معا منه كما لايخفى فتدبر واما الاعتراض بانه للخصم ان يقول تقديره
اعتبار الاعمال بالنيات ويرجحه بان الحكم يشمل الفساد ايضا ولا يلزم النية فى ثبوته
بخلاف الاعتبار فليس بشئ لان الاعتبار ايضا نوعان كالحكم حكم الحكم ويشير الى هذا
قول الشارح نحو حكم كما لايخفى وان ما ذكر فى هذا الشرح اولى مما قال فى التوضيح
من ان اختلاف الحكمين يقتضى الاشتراك بعد المجازية فلا يعم اللفظ اما عندنا فلان المشترك
لاعموم له واما عنده فلان المجاز لاعموم له فاذا ثبت احدهما وهو النوع الاول فى الحكم
وهو الثواب اتفاقا لايثبت النوع الاخر وهو الجواز لانه يرد عليه بعض الاعتراضات
المذكورة فى التلويح ولا يرد على هذا كما لايخفى على الناظر المتامل فيه وفيهما فليتامل قوله
وذا يبطل لا يقال ان النية من الاعمال التى يثاب بها ولا يحتاج الى نية اخرى والا
تسلسل لانا نقول انها مخصوصة بالفعل دفعا للتسلسل فليتامل قوله قلنا يقدر
الثواب لكن المقصود الخ فيه نظر لانا لانسلم ان انتفاء الثواب يستلزم انتفاء الصحة
وانما يستلزم لو كانت الصحة عبارة عن ترتب الغرض والغرض هو الثواب اما لو كانت
الصحة عبارة عن الاجزاء او دفع وجوب القضاء او كان الغرض هو الامتثال او
موافقة الشرع فلا كذا فى التلويح وفيه كلام من وجوه الاول الظاهر ان الاحتمالين الاولين
متقابلان لكون الصحة عبارة عن ترتب الغرض والاخرين متقابلان لكون الغرض الثواب
ولايخفى انه يمكن جعل دفع وجوب القضاء مقابلا لكون الغرض الثواب

مم

واما قوله تع واركعوا واسجدوا فالترتيب فيه ما عرف بسبب الواو اذ النصوص فيه متعارضة لانه في موضع اخر واسجدي واركعي بل عرف بتعليمه
اذ الصلوة مجملة فصار فعله عم بيانا فان قيل قد نقل عن بعضهم خلاف ذلك حتى قيل انها للترتيب او للمقارنة فكيف نسخ دعوى الاجماع
قلنا ذكر في اكثر كتب النحو انه لمطلق الجمع ولم يذكر خلافا وصرح في بعضه بلفظ الاجماع فاعتبر المص ذلك او انه لم يثبت عنده قول البعض بنقل
صحيح فلم يلتفت اليه او لان خلاف القليل لا يمنع انعقاد الاجماع عند البعض فسلك المص طريقتهم او اراد به اتفاق الجمهور فسماه اجماعا
تسمية للبعض باسم الكل ه
معراج الدراية شرح الهداية

ويؤيده ما قيل ان الاثر المطلوب من العبادات عند الفقهاء دفع وجوب القضاء الثاني ان
الصحة لو كانت مستلزمة لترتب الثواب من غير ان يكون عبارة عنه لا تستلزم انتفاؤه
انتفاءها لا استلزام نفي اللازم نفي الملزوم كما لا يخفى الثالث انه قد صرح بعينه في حواشي
مختصر الاصول ان المستحسن في تفسير الصحة مطلقا انها عبارة عن ترتب الاثر المطلوب
فليتامل **قوله** فلقوله تع فاغسلوا وجوهكم يعني ان الفاء للتعقيب من غير تراخ فيقتضي
ان يترتب غسل الوجه على القيام الى الصلوة ويمنع تخلل غسل عضو آخر بينهما
تحقيقا لعدم التراخي **قوله** خلاف الاجماع فيه كلام وهو انه قد تقرر في بحث
الاجماع ان المخالف في مثله ليس خارجا عن الاجماع اذ لم يتفق الفريقان على
حكم معين ايجابا او سلبا بل البعض اوجب الترتيب في الافعال الاربعة
والبعض نفاه في كلها فالمخالف يوافق البعض من وجه والآخر من وجه آخر
ولا منع منه فتدبر وقد قرر صاحب النهاية الدليل بوجه آخر وقال لما كان الفاء
للتعقيب مع الوصل اقتضى لزوم وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلوة فلو قدم
غير الوجه عليه يبطل الوصل فلا يجوز تقديم غيره عليه ثم غيره معطوف عليه بالواو
وذلك يوجب الترتيب كما في قوله تع اركعوا واسجدوا وفيه ايضا كلام وهو
انه اذ لو ثبت كون الواو للترتيب لم يحتج في الاستدلال بالآية على المطلوب
اعني وجوب الترتيب في وظائف الوضوء الى التعرض لكون الفاء للتعقيب
كما لا يخفى فليتامل وبقي ههنا اعتراض آخر وهو ان الدال على الوجوب في هذا
الكلام ليس الا الامر وهو لم يدخل على الفاء بل الفاء دخلت عليه فمفهومه الصريح
تعقيب وجوب غسل الوجه عن القيام الى الصلوة وهو لا يستلزم وجوب تعقيبه
عنه كما لا يخفى ويمكن الجواب بان مدلول الفاء على ما زعمه هو تعقيب غسل الوجه
بطريق الوجوب والفرق ظ فليتامل **قوله** قلنا المذكور بعده حرف الواو في

الترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تع فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء هداية

خارجا

قوله فلا يجوز تقديم غيره عليه اقول عن القيام الى الصلوة لا اعقاب غسل الوجه بلا فصل كذا في النهاية

يعني ان الفاء داخلة على غسل مجموع الاعضاء الثلثة لا في غسل الوجه فقط وعلى مجموع الغسل
والمسح لا الغسل وحده فلا دلالة في الآية على وجوب الترتيب اصلا كما لا دلالة عليه
في قول المولى لعبده اذا جاء غد فاشتر لحما وخبزا وفي قوله تع اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع حتى لو بدأ العبد ممتثلا باشتراء الخبز قبل اللحم
ويجوز ترك البيع قبل السعي بل مقتضاها اعقاب مجموع غسل جملة الاعضاء الثلثة
ومسح الرأس فقول الشارح في فاغسلوا هذا المجموع اما الاقتصار بناء على ان لكي البيان
في تعاطف الاعضاء يرشد الى البيان في تعاطف الغسل والمسح ولما التعبير عن الغسل والمسح
بالغسل تغليبا لكن الثاني احسن كما لا يخفى وفي هذا التوجيه يندفع اعتراض
صاحب التلويح بانه اذا كان المذكور بعد الفاء هو غسل الاعضاء يلزم تقدم
الغسل على المسح عملا بموجب الفاء ويجب الترتيب في الكل لعدم القائل بالفصل
كما لا يخفى فتدبر ثم قال والجواب القاطع منع دلالة الفاء الجزائية على لزوم تعقيب
مضمون الجزاء لمضمون الشرط من غير تراخ وعلى وجوب تقديم ما بعدها على ما عطف
عليه بالواو وفيه ايضا بحث لانه ان اراد بقوله من غير تراخ وجوب الاتصال
فليس ذلك مراد القائل ليفيد منعه والا لزم اشتراط الولاء كما هو مذهب مالك
فان حكم المعطوف على مدخول الفاء حكمه وان اراد به عدم تخلل زمان طويل
بينهما بحيث يعد متراخيا في العرف فالمنع مكابرة كيف وقد صرحوا بان الفاء
للتعقيب ولهذا يدخل في الجزاء فليتامل هذا وذكر صاحب النهاية ان ما قلناه
ثابت بدلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فانه لو تغسل في الماء بنية الوضوء
اجزأه اتفاقا وان لم يوجد الترتيب واما المعقول فانهم وضعوا لكل حرف
والاء على معنى مخصوص ثم انهم وضعوا الفاء للترتيب مع الوصل وثم للترتيب مع
التراخي ومع للقران فلو قلنا بان الواو يوجب الترتيب او القران لكان تكرارا

الاولى ان يقال المراد فتوضؤوا معا الخ
م

ولو قلنا بانه يوجب الجمع مطلقا فغير تعرض باحدهما في اصل الوضع كان كل منهما
موضوعا لمعنى خاص وهو الاصل اذ الترادف والاشتراك خلاف الاصل
وفيه كلام وهو ان الواجب عنده هو الترتيب او امكانه فان لبث في الماء
ويمكن فيه اربع لحظات فقد وجد امكان الترتيب كما نقل في بعض الكتب
عن حل الكافي والا فلا انه يجزيه اتفاقا وايضا ما ذكر من المعقول بناء على
تقرير الدليل الذي نقلناه فيما سبق وقد عرفت ما فيه فليتامل **قوله** وان
سلم يعني استدل المجتهد يعني حين استدل الشافعي رح لم يكن الاجماع منعقدا
بل انما انعقد بعد ما تقرر مذهب الشافعي رح وتم الاستدلال واما في حين الاستدلال
فلا اجماع وفيه كلام وهو ان هذا مبني على ان هذا الاستدلال عن الشافعي
لاثبات الحكم في ابتداء الاجتهاد والا فيجوز ان يستدل بها بعد ما تقرر مذهبه
للتأييد والتقوية او لمجرد الزام الخصم فليتامل **قوله** وقد رايت في كتبهم الاستدلال
وقد يقال ان الآية تفيد اخذ فرضية الترتيب من سياق النظم وتاليفه وذلك
لان الله تعالى ذكر الوجه ووزنه فعل كروس وذكر الايدي ووزنها فعل
كارجل وادخل ممسوحا بين مغسولين وقطع النظير عن النظير فلولا ان الحكمة
في ذلك التنبيه على الترتيب لكان الاحسن بالبلاغة ان يقال وايديكم و
ارجلكم وامسحوا برؤسكم كما يقال رايت زيدا وعمرا ودخلت الحمام ولا يقال
رايت زيدا ودخلت الحمام ورايت عمرا ولو قيل ذلك لكان هجنة في الكلام
ومن احسن من الله قيلا وفيه بحث وهو ان الحنفية والشافعية رح متفقون
في ان وجه تاخير الارجل المغسولة عن الراس الممسوح التنبيه على وجوب
الاقتصاد في صب الماء عليها كما صرحوا به في كتب التفسير فلا دلالة في سياق
النظم كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقد كان هذا الوضوء مرتبا يحتمل ان لا يكون

ذلك

ذلك الوضوء مرتبا بترتيب نص عليه لان الترتيب عندنا سنة والسنة ما تركه عم
مرة او مرتين لان المواظبة بلا ترك دليل الوجوب فيحتمل ان يكون تلك الصورة
صورة الترك الا ان يدعى معلومية كونه مرتبا بالتواتر فليتامل **قوله** والدليل
على كون الامور المذكورة سنة مواظبة النبي عم يعني مع الترك احيانا لانهم قد
صرحوا بان المواظبة بلا ترك دليل الوجوب ومع الترك مرة او مرتين
دليل السنة وقالوا في بيان دلالة المواظبة بدون الترك على الوجوب انه
لو لم يكن واجبا لتركه النبي عم مرة تعليما للجواز لانه بعث شارعا ومبينا فلا
يتصور منه الاخلال بالبيان في موضع الحاجة وفيه كلام وهو ان الجواز
معلوم بحكم الاصل اذ الاصل في الاشياء عدم الوجوب فلا يتم التعليل
المذكور لا يقال الاصل معارض بالمواظبة لان معارضتها اياه مبنية على كونها
دالة على الوجوب وهو اول المسئلة فان قيل يكفي كونها موهمة للوجوب
قلنا لا يثبت المدعى ح اذ الموهم للشيء لا يكون دليلا عليه وغاية ما يمكن ان
يقال ان المواظبة على فعل مدة مديدة توهم بوجوبه فيتحقق الحاجة الى بيان
عدم الوجوب فعند الاستمرار على الفعل وعدم البيان بالترك مع انتفاء
بيان آخر يصير الموهم مظنونا يجب العمل به فتدبر وقال ابن الملك في شرح المجمع
واما ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء في الآية بالواو وهي لا تدل على الولاء فمن شرط
زاد على النص بخبر الواحد وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان خبر الواحد يفيد الوجوب
وان لم يفد الفرضية كخبر الفاتحة فلا يثبت السنة بما ذكره كما لا يخفى فليتامل **قوله**
ولم يرو احد انه بدأ بالشمال ح لا يقال فينبغي ان يكون واجبا لان المواظبة
بدون الترك دليل الوجوب كما سبق آنفا لانا نقول الا ان يقال مما ذكر الشارح كون
المروي المواظبة المطلقة لا المواظبة المقيدة بعدم الترك حتى يكون دليل الوجوب

مطلب
المراد بالمواظبة المأخوذة في السنة
المواظبة المطلقة وفي الوجوب
المواظبة المقيدة بعدم الترك

كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فان كانت المواظبة المذكورة لا يفرق بين سنن الهدى وسنن العادة بكون المواظبة عليه عبادة وعدمه والتيامن ليس بعبادة فيكون من الثاني ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون مسح الرقبة سنة لانه عبادة كسائر سنن الوضوء فليتأمل **قوله** ومسح الرقبة يعني مسح الرقبة مستحب لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الفتاوى الظهيرية **قوله** ونا قضه ما خرج من السبيلين النقض في الجسم فك تأليفه وفي غيره اخراجه عن افادة ما يطلب به كاستباحة الصلوة في الوضوء وفي قوله ما خرج مضاف محذوف اي خروج ما خرج لان ذات الخارج لازمة للانسان فلو لم يعتبر صفة الخروج لا يكون ناقضا كما لا يخفى وعبارة الهداية هكذا المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين والظاهر انه اراد بالمعاني حقيقتها وهي ما يقابل الاعيان وافاد التذكير والعلية بصيغة الناقضة فلا حاجة الى ما ذكر في العناية من ان المعاني بمعنى العلل مجازا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** والدودة يعني بالنسبة الى الدبر واما الدودة الخارجة عن الجرح فغير ناقضة اتفاقا **قوله** وفيه اختلاف المشايخ يعني في الريح الخارجة من القبل والذكر وقال بعضهم الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقضة لانها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة الا ان تجد ريحها ودبر بالخبر المنتنة ناقضة دون غير المنتنة فيكون المراد على هذا ما خرج كل نجس خرج وقد وقع في بعض النسخ من القبل والدبر فينبغي ان يكون من اللف والنشر الغير المرتب ولا يخفى انه ح يكون في قوله وفيه اختلاف تكلف فليتأمل **قوله** او من غيره ضمير غيره للسبيل في ضمن السبيلين ولك ان تقول لكثرة الاستعمال صار لفظ المثنى كانه لفظ مفرد وضع لمجموع المعنيين المؤديين **قوله** اما في الوضوء واما في الغسل ولو اكتفى بالغسل لكفى عند بعض المشايخ ولا يكفي عند بعض يقولون القلفة لها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر

في انتقاض الوضوء كما يجيء فلذلك ذكر الوضوء ايضا **قوله** وعند الشافعي رح الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه عم قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل اي الوضوء واجب لكل دم سائل كقوله تع ولا تقتلوا اولادكم من املاق اي من اجله وسببه والجار والمجرور متعلق بفعل عام اي يحصل او يوجد كما هو الشائع في الظروف لكن حقيقة الاخبار عن الوجود غير مراد اذ رب دم سائل لا يوجد منه الوضوء فحمل على الوجوب لقربه من الوجود وفي هذا التعبير مبالغة وتاكيد كانه وجب فوجد فاخبر عنه بوجوده كذا قالوا وذكر صاحب النهاية ان متعلق الجار يجب لوجهين احدهما انه اخبار وهو آكد من الامر المقتضي للوجوب وفيه كلام وهو انه ان اراد انه اخبار عن الوجود يكون المقدر يوجد لا يجب وانما يفيد الوجوب بالتجوز الذي قررناه وان اراد انه اخبار عن الوجوب فنعم وعلى تقدير ثبوته لا حاجة الى ما ذكر من انه آكد من الامر مع ورود المنع عليه كما لا يخفى وثانيهما ان الدم وصف بالسيلان والدم السائل نجس نجاسة غليظة فيلحق بالغائط دلالة لاستوائهما في وصف النجاسة والخروج عن بدن الانسان كما يلحق الحجر بالسيف المذكور في قوله عم لا قود الا بالسيف لاستوائهما في ازهاق الروح مع تمزيق الجلد وفيه ايضا كلام وهو انه لو صح الحاق الدم السائل بالغائط دلالة لم يحتج الى الحديث وما يشعر كلامه من ان الحاجة اليه باعتبار وصف الدم بالسيلان ليس بشيء كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ونحن نقول نعم ولكن القليل الخ يعني ان الخروج لا يتحقق بدون السيلان في الدم ونحوه لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها اذ تحت كل جلدة رطوبة فيكون بادية في موضعها لا خارجة واحتمال انتقال نجاسة اخرى الى هذا الموضع مغلوب لا عبرة به بل يكفي عدم كونه غالبا لان الطاهر متيقن فلا يزول بالشك والنجاسة المستقرة في موضعها لا ينقض الوضوء بخلاف السبيلين فانهما

ليـا خـ مواضع النجاسة فيستدل بالظهور فيهما على الانتقال فيتحقق الخروج
ولا يخفى انه على هذا يكون قول المصـ وسال بيانا لتحقق الخروج لا قيداً آخر
وايضا هذا التقرير لا يناسب لما يجيء من ان ما ليس بحدث ليس بنجس فليتامل
قوله قلت هذا الدليل فيه كلام وهو ان عدم الانتقاض في الصورة المذكورة
قول بعض المشايخ وقال بعضهم ينتقض كما صرح به في بعض شروح الهداية
فيحتمل ان يكون المستدل ذلك البعض واما دفعه بانه اختلط بغير المنتقل
فاخذ حكمه ترجيحا للمحل فليس بتام كما لا يخفى فليتامل قوله وهو انه لم يتحقق
خروج النجاسة فيه كلام وهو ان قيد السيلان حـ ايضا يكون مستدركا
لا يحترز به عن شيء نعم يمكن ان يجعل علامة للنجاسة فيكون لتاكيد النجاسة
اللهم الا ان يقال ان النجس بالفتح ليس بنجس بالكسر جزما وفيه ما فيه فليتامل
قوله احتراز عما اذا قشرت نقطة في العين لـه فيه كلام وهو انه على ما يجيء
من ان ما ليس بحدث ليس بنجس لا يكون الصديد السائل نجسا فيخرج بقوله
ان كان نجسا فلا حاجة في الاحتراز عنه الى قيد الى ما يطهر كما لا يخفى فليتامل
قوله واعلم ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون لـه يرد عليه ان الفرق
بينهما خفي لان الخروج الى موضع والسيلان اليه واحد واثبات احدهما دون
الآخر تحكم يؤيده ما ذكره في المحيط حد الخروج الانتقال من الظاهر الى الباطن
وذلك يعرف بالسيلان فعبر عن الخروج عن غير السبيلين بالسيلان على ان
قوله الى ما يطهر متعلق بقوله خرج غير مستقيم ان اراد به خرج المذكور وهو
ظـ وكذا ان اراد خرج المقدر في المعطوف لان النسخ المصححة عندنا او غيره
كما اشار اليه فيما سبق بقوله او غيره وهو معطوف على ما خرج فلا يكون
لفظ خرج مقدرا فيه واما يستقيم على ما وقع في بعض النسخ من قوله او من غيره

لا يقال يجوز ان يتحقق الخروج بلا سيلان بان ينتقل الدم من موضعه الى موضع آخر قلت المراد بالسيلان اعم من السيلان حقيقة او حكما فانه قال في المحيط لو اخذ الدم من راس الجرح كلما خرج فان كان المجموع مقدارا لو لم يؤخذ لسال انتقض عصام

مع ان قوله او غيره فيه تسامح لان الغير غير ناقض ما لم يكن خارجا من البدن واما
تسامح لظهور ان الخارج من غير البدن لا ينقض وضوء البدن كذا في شرح ابن الملك
وفي كلامه الرد والعلاوة بحث اما في الاول فلانه يقال خرج ماء البئر الى وجه
الارض وسال ماء البئر الى وجه الارض وبينهما فرق ظـ والانكار مكابرة وما
ذكره في المحيط لا يفيد لان الدليل والمعرف مطلق السيلان الى ما يطهر فيجوز
ان يكون السيلان الى وجه الارض دليلا على الخروج الى العضو الذي يجب تطهيره
كما لا يخفى واما في الثاني فلانه يجوز ان يكون قوله او غيره مجرورا معطوفا على
السبيلين فيكون المراد خرج المقدر ولا تسامح ايضا كما لا يخفى على ان عدم
استقامة التعلق بخرج المذكور ممنوع لانه يقال خرج الى الشيء اي ظهر فيه فليتامل قوله
ان كان نجسا سال لا يخفى ان قيد السيلان مستدرك على تقديره الا ان يقال
المراد به السيلان الى الخارج فذكره لبيان طريق معرفة النجاسة فليتامل وفي الخنثى
اذا تبين الخنثى انه رجل او امراة فالفرج الآخر بمنزلة الجرح لا ينقض ما يظهر حتى
يسيل قوله والقيء عطف على قوله ما خرج من السبيلين القيء داخل في مفهوم
ما خرج من غير السبيلين لكن علم ان المراد ما عدا سبيل الطعام فتدبر وفي قول
الشارح عطف على قوله ما خرج من السبيلين اشارة الى ما ذكرنا من ان قوله او
غيره كما وقع في نسخة الشارح مجرور معطوف على السبيلين كما لا يخفى قوله
دما رقيقا ان ساوى البزاق سواء كان ملاء الفم او لا وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحـ وعند محمد رحـ يعتبر ملاء الفم اعتبارا لسائر انواعه ودليلهما
ان المعدة ليس بمحل الدم فيكون عن قرحة في الجوف فيعتبر فيه التجاوز الى موضع
يلحقه حكم التطهير وان كانا باطنا فرجه كالخارج من قرحة الفم فانه ناقض مطلقا
كذا في الهداية والشروح وههنا كلام وهو انه قد يكون القرحة في نفس المعدة فيكون

المنفرع منها قيئا اذ لا معنى له سوى ما يرتقي الى الفم بدفع المعدة فيشترط فيه ملأ الفم
كما في سائر انواعه ويمكن الجواب بانه لا نزاع في انه على هذا التقرير قيء يجوز ان
يقاس على سائر انواع القيء لكن الكلام في مطلق الدم المرتقي من الجوف الى الفم
وهو قد لا يكون قيئا بان يكون من قرحة في غير المعدة ثم ينبغي ان يقاس على
الدماء الخارجة من سائر الجروح سيما القرحة التي كانت في الفم لكمال الشبه بها من غير
شبهة لا على القيء اذ لا مشابهة بينهما الا من جهة الارتقاء من الجوف وكونه علة لاعتبار
ملاء الفم ممنوع بل العلة له الانتقاء من المعدة كما صرحوا به فقياس محمد رح هذا الدم مطلقا
على سائر انواع القيء في اعتبار ملاء الفم ليس كما ينبغي فان قيل قياسهما ايضا
هذا الدم على دماء سائر الجروح ليس كما ينبغي لاحتمال كونه قيئا على ما ذكر قلنا
هو مع كونه قيئا دم خارج من قرحة فكما يجوز ان يقاس على سائر انواع القيء
يجوز ان يقاس على دماء سائر انواع الجروح ولو لم يترجح القياس الثاني
يكون احوط وانسب بباب العبادة فغاية الامر تساويهما وعند ذلك يختار
المجتهد ايهما شاء بشهادة قلبه والحاصل ان كل دم يرتقي من الجوف يحتمل ان
يكون قيئا ويحتمل ان لا يكون قيئا ويظهر صحة قياسه على دماء سائر الجروح
على الاحتمالين وعلى سائر انواع القيء على الاحتمال الاول دون الثاني
فكان القياس الاول اولى كما لا يخفى هذا هو المفهوم من كلمات القوم وعبارة
الكتاب مشعرة بان الدم المرتقي الى الفم قيء مطلقا مع انه ليس كذلك فينبغي
ان يحمل على التسامح باطلاق القيء على ما في صورته سواء كان قيئا حقيقة او
لم يكن فليتأمل قوله ان ملأ الفم حدثا فان زفر رح وانما يشترط ذلك لان الخروج
لا يتحقق بدون ملأ الفم لان للفم جهة ظهور حسا وحكما حيث يطهر بغسل الشفتين
ولا يفسد الصوم بالمضمضة وجهة بطون حسا وحكما حيث يبطن بضم الشفتين

ولا

ولا يفسد الصوم بابتلاع الريق فرجح جانب ظهوره في الكثير بخروجه غالبا ورجح
جانب البطون في القليل اذ لا يغلب الخروج ح بل يغلب خلافه كذا ما قالوا وفيه كلام
وهو ان هذا انما يتم اذا لم يخرج القليل من الفم اذ لو خرج يتحقق انتقاله الى الظاهر من
كل وجه وان لم يكن في الفم ظهور اصلا فضلا عن كونها مرجوحة فلا يثبت به المدعى
وهو اطلاق نفي الانتقاض بالقليل كما لا يخفى فتدبر وفي معنى ملأ الفم اختلاف قال
بعضهم كون القيء بحال لا يمكن امساكه الا بتكلف وقال البعض ان يمنع الكلام وقال
البعض ان يزيد على نصف الفم واختار صاحب الهداية الاول مستدلا بان اعتبار
ملاء الفم لتحقق الخروج والقيء الكائن بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف يخرج من الفم ظاهرا
فاعتبر خارجا منه اقامة للسبب مقام المسبب واعترض عليه بان خفاء المسبب وعسر
الاطلاع عليه شرط في اقامة السبب مقامه كما في اقامة النوم مقام الحدث وهذا الشرط
مفقود ههنا ويمكن الجواب عنه بان المراد اقامة سبب الخروج من كل وجه مقام المسبب
ترجيحا لجهة الخروج الثابتة للقيء باعتبار جهة ظهور الفم ولا نم ان هذه الاقامة مشروطة
بما ذكر بل الاشتراط انما هو في ما لا يكون للمسبب بدون اعتبار قيام السبب مقامه جهة وجود
اصلا كما لا يخفى فتدبر وما ذكره بعض الافاضل دفعا للاعتراض المذكور من حمل ضمير لانه
في قوله لانه يخرج ظاهرا راجعا الى النجس وجعله دليلا لتحقق خروج النجس بملأ الفم
في القيء لان استصحاب الكثير للنجس لانه من قعر المعدة بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة
في غاية الخروج عن الكتاب كما لا يخفى فليتأمل قوله لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة
وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض كذا في الهداية ولا يخفى انه على هذا
ينبغي ان ينتقض الوضوء بقيء البلغم اذا تكرر جدا مع اتحاد المجلس او السبب
ويبلغ بالجمع حد الكثرة فيجب ان يكون مراد الشارح من الكثرة في قوله سواء كان
قليلا او كثيرا الكثرة بحيث لا يصل ما يتصل به الى مرتبة الكثرة فتدبر وفي الهداية

رد لمولانا خسرو رحمه الله

كلام آخر وهو ان قلة ما يتصل به لا يكفي في المقصود اذ ما يتصل بالماء والطعام
المدفوعين على الفور قليل قطعا مع كونهما حدثين بل ينبغي ان يحكم بالقلة على
مجموع ما يتصل به ويجاوره ذلك المتصل كما لا يخفى الا ان يقال المراد هذا لكنه
بعيد فليتامل **قوله** عند ابي يوسف رح ودليله انه نجس لمجاورة ما في الجوف
من النجاسة والحدث لا يجب ان يكون نجسا في نفسه بل يكفي كونه نجسا بالمجاورة
كما في الدودة الخارجة من الدبر والماء والطعام المدفوعين بطريق القيء قبل
تغيرهما وهذا اولى مما يقال ان نفس البلغم نجس عنده باعتبار انه احدى الطبائع
الاربع اذ لا يظهر الفرق حينئذ بين النازل والمرتقي كما لا يخفى فليتامل **قوله** لكن
النازل من الراس لا ينتقض به لان الراس ليس موضع النجاسة كذا في الهداية
ولا يخفى انه ينبغي ان يقيد النجاسة بالتي يجاورها ما ينزل منه اذ لا شك ان فيه
دماء ورطوبات نجسة لكنها مستورة بالاغشية وفي الخلاصة ان الماء السائل
من فم النائم طاهر في الصحيح وعند ابي يوسف نجس والتقدير فيه بالكثير الفاحش
بناء على مسئلة البلغم **قوله** ولنا قوله تعالى ما ذكر في المتن قول ابي يوسف رح وفي
التعبير بهذا اشارة الى كونه اصح كما لا يخفى **قوله** ثم حرمة غير المسفوح في الآدمي الخ
لا يخفى انه ينبغي ان يكون هذه الحرمة متاخرة حتى يتاتى الجمع بينها وبين الآية
اذ تحمل الحرمة في الآية على الحرمة لا للكرامة فليتامل **قوله** اما في القيء فالقليل
هو الماء الذي يخرج في صورة القيء والماء القليل هو الماء الذي في اعالي المعدة
وكذا القليل من المرة والطعام والعلق ما في اعالي المعدة وليس مقصوده
حصر القليل في الماء كما لا يخفى فتدبر **قوله** او مستندا الى ما لو ازيل وفي الخانية
لو مال النائم جالسا فان انتبه قبل ان يزول مقعده من الارض لا ينتقض
وان انتبه بعد ما زال انتقض سقط او لم يسقط **قوله** او سجدة التلاوة ذكرها

سماها لشبهها بالصلوة وان لم تكن صلوة حقيقة **قوله** فقهقهته لا ينقض الوضوء وكذلك
لا ينقض وضوء المغتسل بالقهقهة لانه حصل في ضمن الاغتسال وليس بوضوء
قصدي معمول لاستباحة الصلوة والوضوء في الحديث مذكور مطلقا فينصرف
الى الكامل **قوله** حتى لو نام في الصلوة على اي هيئة كان يعني من الهيئات المتقدمة
في الصلوة **قوله** والضحك ان يكون هذا بحسب الاصطلاح والا فالضحك
في اللغة اعم من القهقهة وهي من افراده **قوله** ودودة خرجت قيد بالدودة
لان الذباب اذا طار ودخل في الدبر وخرج من غير بلة لا ينقض وكذا ان
ادخل العود في دبره وطرفه بيده اذا لم يكن عليه بلة فلا وضوء كذا في النهاية
قوله ولامس المراة والذكر اي مس بشرة المراة ومس الذكر بباطن الكف
وانما فسر بذلك لان مس الشعر والظفر والسن ومس الذكر بظاهر الكف او
بالاصابع لا ينقض اتفاقا وكذلك مس المراة بشرة الرجل ينقض عنده ولا
ينقض عندنا **قوله** اي جميع ظاهر البدن اي مما يغسل من غير حرج والمراد من
ظاهر البدن الظاهر من كل وجه فلا حاجة الى توجيه ذكر المضمضة والاستنشاق
مستقلا مع دخولهما في غسل البدن بانه للتصريح بموضع الخلاف كما لا يخفى وعدم
كون داخل القلفة في حكم ظاهر البدن من كل وجه لا ينافي ارادة ما ذكره لانه قول
البعض وليس بمرضي لانه ليس بموافق لصيغة المبالغة التي استدل بها على
فرضية المضمضة والاستنشاق بل الاحوط والاوفق لها كونه في حكم الظاهر من
كل وجه كما هو قول البعض الآخر فليتامل **قوله** ويزيل نجسا ان كان به وقعت
في عامة نسخ الهداية النجاسة معرفة وفي بعضها منونة وقال الشراح الاصح كونها
منونة لان لام التعريف فيها اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي او للاستغراق
بمعنى كل فرد او للعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل باطل اما الاول فلان العهد يقتضي

مطلب لا ينتقض وضوء المغتسل بالقهقهة

التور ذكرا او علما والشك المشار اليه بقوله ان كانت ينافيه وفيه بحث وهو ان
الشك في الوجود العيني وهو ينافي التور في الذكر والعلم كما لا يخفى بل ينبغي ان يعلل
امتناع العهد بانه لا معهود ههنا فتدبر واما الثاني فلان الحكم بالازالة على نفس الطبيعة
من حيث هي غير معقول واما الثالث فلامتناع ان يكون كل نجاسة على بدن الانسان
فلا يفيد الحكم بازالته ولا يصح الشك المشار اليه بقوله ان كانت واما الرابع فلانه
يتناول الاقل من ذرة مع انه ليس بمراد اذ لا يلائمه التعليل بكيلا يزداد باصابة
الماء فان هذا القدر من النجاسة يمحو باصابة الماء ولا يزداد بدليل قول بعض
المشايخ ان مثل رؤس الابر من النجاسة لو اصاب موضعا ثم اصابه الماء لم يتنجس
ويمكن الجواب باختيار الشق الاخير وحمل النجاسة بقرينة وقوعه مفعول يزيل على
ما يقصد ازالته عرفا والاقل من ذرة ليس كذلك ونظيره ان في قول القائل
لعبده اشتر اللحم يتقيد اللحم بما يتعارف شراؤه في الاسواق حتى لو اشترى العبد
مقدار ذرة منه مثلا لم يعد ممتثلا ولو سلم يتناول لفظ النجاسة بهذا القدر فلا نم
ان الذرة لا يزداد باصابة الماء ودلالة المسئلة المذكورة عليه ممنوعة لجواز
ان يكون عدم التنجس لعدم الاعتداد بالقدر المذكور على انه لو صح ما ذكر في ابطال
هذا القسم لم يصح تنكير النجاسة ايضا حيث يتناول النكرة فردا ما اي فرد كان كما لا يخفى
فليتأمل قوله الا رجليه لانهما في مجمع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على
لوح لا يؤخر كذا في الهداية وغيرها ومعنى عدم افادة غسلهما انه لا يغني عن الغسل
مرة ثانية لا انه لا يفيد اصلا لافادة زوال الجنابة وما يترتب عليه من جواز قراءة
القرآن ومس المصحف مثلا على كلا الروايتين عن ابي حنيفة رح اعني رواية تجزي
الجنابة ورواية عدم تجزيها اما على الاول فظ واما على الثاني فلحصول فائدة
التطهير عند غسل الباقي اذ ليس وحدة الماء والدفعة الواحدة شرطا كما لا يخفى ومن هنا

يظهر

يظهر فساد ما ذكره ابن الملك في شرحه من ان عدم الفائدة على رواية عدم التجزي
ومسئلة الكتاب على تلك الرواية هذا وههنا كلام وهو انه على رواية التجزي يشكل
زوال الجنابة بصب الماء من الرأس كما هو العادة كما لا يخفى وعلى رواية عدم التجزي
يكون البدن كعضو واحد فما لم ينفصل الماء من جميع الاعضاء لا يعطى له حكم الاستعمال
كما مر جوابه فلا حاجة الى غسل الرجل ثانيا وان كان في مجمع الماء لعدم الانفصال
عن الجميع فان قلت اذا غسلهما اولا فالماء النازل حين وصل المغسول زال
الجنابة فبعد انفصاله من ذلك الموضع يصير مستعملا قلت بعد التسليم هذا المعنى
قائم في صورة اللوح والحجر ايضا كما لا يخفى فتدبر وكلام آخر وهو ان ما ذكروه
انما يتم على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف في الماء المستعمل حيث جعلاه نجسا واما
على مذهب محمد رح وهو كونه طاهرا غير طهور فغسلهما يغني عن غسل آخر فينبغي
ان يكون التاخير على مذهبه لمجرد التنزه كما لا يخفى فليتأمل قوله يغسل الرجلين هناك
يعني ان لم يغسلهما قبل قوله وموجبه انزال مني ذي دفق الخ الجمهور على ان المعاني
المذكورة شروط للاسباب لنا فانها الطهارة نفي قوله وموجبه تسامح لا يخفى فتدبر
وعبارة الهداية بهذا انزال المني على وجه الدفق والشهوة واعترض عليه بان هذا
لا يستقيم على قولهما لانهما ما اشترطا الدفق عند الخروج واجيب بانه لا حصر في
كلامه فيستقيم غاية ما يلزم ترك بعض موجباته عندهما في موضع بيانها كذا في
العناية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله على وجه الدفق متعلقا بمحذوف
اعني المني الحاصل على وجه الدفق فلا يلزم الترك المذكور كما لا يخفى فتدبر وفي القنية
لو انزل الصبي مع الدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل ولا يخفى
انه على هذا لا يبعد توجيه المتون فتأمل قوله لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي
له قوله عم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب

والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة والحديث محمول على الخروج عن
شهوة كذا في الهداية وفيها كلام من وجوه الاول ان ظاهر دليلنا استدلال
بمدلول الشرط او نفي للمدلول بانتفاء دليل خاص ولا يخفى ما فيهما الا ان يقال
انه نفي للمدلول بانتفاء المثبت القوي وهو الآية مع وجود النافي الاضعف اعني
القياس على البول ونحوه وانما لم يذكر القياس لظهوره واشير اليه في بعض
الكتب الثاني ان تفسير الجنابة بما ذكر تسامح والمراد الحالة الحاصلة به وان هذا
التفسير اوفق بقول ابي يوسف رح وهو اشتراط الشهوة عند الخروج ايضا
الا ان يوجه بالاحتمال السابق او يراد بكونه خروجا على وجه الشهوة ان يكون
للشهوة دخل في الخروج سواء كانت مقارنة له او سابقة عليه مقارنة للانفصال
وحينئذ يظهر احتمال آخر لما سبق كما لا يخفى الثالث انه قد ذكر الشراح في تعليل
قوله والحديث محمول على الخروج عن شهوة ان حمله على اعم العموم لا يصح لتناوله
البول والمذي والودي فيحمل على اخص الخصوص والمني الخارج عن شهوة
مراد اجماعا فلا يبقى غيره مرادا ولا يخفى ان هذا المسلك لو صح لكان اوفق بقول
ابي يوسف رح لان اخص الخصوص الذي اريد بالاجماع ما يكون عن شهوة
عند الخروج والانفصال جميعا والاولى حمل الحديث على صورة الاحتلام
لما قال ابن عباس رض انه في الاحتلام كما نقل عنه في بعض الكتب قوله
وقت الخروج وانما لم يقل وقت الخروج وانفصاله مع انه يشترط الشهوة في
الحالتين اكتفاء باستلزام وجودها عند الخروج وجودها عند الانفصال كما لا يخفى
قوله وان اغتسل قبل ان يبول ثم وفي المحيط لو بال وخرج من ذكره مني
ان كان منتشرا فعليه الغسل لان ذلك دلالة خروجه عن شهوة وان كان
منكسرا فعليه الوضوء قوله وغيبوبة حشفة وكذلك غيبوبة مقدار الحشفة

من مقطوعها وانما لم يقل والتقاء الختانين من غير انزال كما وقع في الهداية اشارة
الى ان المراد بالتقاء الختانين هو غيبوبة الحشفة لا نفس الالتقاء لانه ليس بشرط ولا
سبب حتى لو التقيا ولم تغب الحشفة لا يجب ولو غاب الحشفة بدون التقائهما
كما اولج في الدبر يجب واشار الى انه لا حاجة الى قيد من غير انزال لانه لا وجه لكونه قيد
الحكم وكونه مقصودا ههنا يعلم من السياق كما لا يخفى وزاد بعض شراح الهداية قيد
مع غيبوبة الحشفة ثم قال وانما زدنا هذا احترازا عن قول الشافعي رح فانه يقول
اذا تحاذى الختانان وجب الغسل مع عدم غيبوبة الحشفة وفيه كلام وهو ان
الشافعي لا يوجب الغسل بدون الانزال لقوله عم الماء من الماء فان وجد الانزال
مع الالتقاء او الغيبة يجب الغسل والا فلا فليس له قول يحترز بذلك القيد عنه كما لا يخفى
فليتأمل قوله ورؤية المستيقظ المني والمذي ثم المذي بسكون الذال المعجمة ماء
رقيق ابيض خارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بسكون الدال المهملة ماء
غليظ يخرج بعد البول وانما قيد بالمستيقظ لان المغمى عليه او السكران لو افاق
او صحا ثم وجد بللا لا يجب عليه الغسل اتفاقا كذا في الخلاصة والمراد من المذي الذي
يحتمل ان يكون منيا رق حتى لو تيقن انه مذي لا يجب الغسل اتفاقا وهذا في صورة
عدم تذكر الاحتلام حتى لو تذكره وشك انه مني او مذي او تيقن بانه احدهما
فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا كذا في شرح
المجمع والذخيرة قوله وفيه خلاف ابي يوسف رح لان الاصل براءة الذمة فلا
يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط قوله وانقطاع
الحيض والنفاس فيه اشارة الى ان مراد صاحب الهداية في قوله والحيض
والنفاس الخروج منهما او انقطاعهما اذ لا يجب الغسل ما داما باقيين لعدم
الفائدة ولان الحيض والنفاس اسمان لدمين مخصوصين والجمع لا يكون

قال ٢٠ صدر الشريعة نفضل الجمعة سنة للصلوة الجمعة هو الصحيح قال المحشي الموفق يعقوب باشا وعطف العيدين عليها يأبى عن حمل المتن على الصحيح لانه
يتولى الغسل للامر كذلك فانه انما يأبى ذلك عنه ان لو تقرر كون الغسل في العيدين لليوم دون الصلوة وهو غير مسلم بل الظاهر من تعليل صاحب الهداية كونه
لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها كون الاصح في غسل العيدين ايضا كذلك لجريان التعليل المذكور في ذلك ايضا بعينه لا سيما وقد قال بعده والعيدين
بمنزلة الجمعة نعم قال صاحب الدرر في متنه وسن للصلوة الجمعة وهو الصحيح والعيد الخ ثم قال في شرحه اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد انتهى لكن قال
الفاضل قاضي زاده فلاه هنا غير معتدبه يظهر بالمراجعة الى الكتب آسماعيل افندي في شرح الملتقى الخ

سببا للغسل وصرح به في الهداية والعناية وفي الكفاية ان الغسل عند الانقطاع
لاجل الحدث السابق الذى هو الحيض او النفاس اذ الانقطاع طهارة
فلا يوجب الطهارة والاول ظاهر في ان الخروج منهما او انقطاعهما سبب
والآن لى في ان نفسهما سبب وكل منهما منظور فيه فليتأمل **قوله** ولما كان
الانقطاع سببا الخ وعلى ما نقلناه عن الكفاية ايضا لا يجب الغسل في الصورة
المذكورة كما لا يخفى **قوله** وهو الصحيح احتراز عن قول الحسن في انه لليوم ووجه الصحة
ان الصلوة افضل من الوقت وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث
وتوضأ وصلى الجمعة لا يستن غسله عند ابى يوسف الخ خلافا للحسن وعطف العيدين
عليها يأبى حمل المتن على الصحيح كما لا يخفى فليتأمل وفي الكافي لو اغتسل قبل
الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابى يوسف الخ وعند الحسن لا وهو مشكل
جدا لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيما يسن الاغتسال لاجله وانما يشترط
ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال الا يرى ان ابا يوسف لا يشترط
الاغتسال في الصلوة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي
ان يكون هنا متطهرا بطهارته في ساعة من اليوم عند الحسن لا ان ينشئ الغسل فيه
كذا في شرح الزيلعي الخ وفيه كلام لظهور الفرق بين اليوم والصلوة لامكان
انشاء الغسل فيه دونها كما لا يخفى فلا اشكال فليتأمل **قوله** ويجوز الوضوء
ينبغي ان يقول والغسل لكنه اكتفى بذكر ما هو اكثر وقوعا **قوله** او تغير احد
اوصافه بشئ طاهر كذا في الهداية ايضا وتوهم بعض الشراح ان لفظ الاحد
احتراز عما فوقه حتى قال اذا تغير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك
لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وريحه وطعمه
يجوز به الوضوء وفي النهاية انه يجوز الوضوء بالمتغير بطاهر وان تغير كل اوصافه

لا يضر تغير اوصاف الماء بشئ طاهر

فلا يتوضأ بماء المسيل ونحوه اذا كان ثخينا وفيه اشعار بانه اعتبر الغلبة من حيث الاجزاء كما قال ابو يوسف وفي رواية عن محمد
وروى عن ابى يوسف واشهر قول محمد ان المعتبر هو اللون والاول هو الصحيح لتقدم الجزء على الوصف في الاعتبار كما في حاشية الهداية
لكن في الزاهدي وغيره ان الظاهر ان خالف الماء لونا كاللبن والعصير والخل وماء الزعفران فالعبرة لغلبة الماء وان تم اتفاقا لونا
وتغاير طعما كماء البطيخ والثمار والانبذة فالعبرة لغلبة طعمه وان تم اتفاقا طعما ولونا كماء الكرم فلغلبة اجزائه قهستاني

والهذا كانوا يتوضئون من حوض صغير تغير لونه وطعمه وريحه من اوراق الاشجار
وقت الخريف من غير نكير ولكن بشرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب
عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز بل الظاهر ان المراد الاحتراز بالطاهر عن
النجس يعني اذا تغير بنجس احد اوصافه كان نجسا كما تعلم فليتأمل **قوله**
وبماء مات فيه اعلم ان قيد فيه اكثرى لان الحكم فيما مات في الخارج فالقى
في الماء كذا في الصحيح وكذا الاوق بين الماء وغيره من المائعات وصرح بهذا
في شرح الزيلعي **قوله** اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء وفي المحيط لا يتوضأ
بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج **قوله** نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فعلى هذا
في عموم الاشربة اشكال بل ينبغي ان يقيد بالاشربة المتخذة من الشجر والثمر
كما لا يخفى **قوله** نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ الاولى ان يقول نظير ما زال طبعه
بالطبخ لان قوله او بالطبخ معطوف على قوله بغلبة غيره اجزاء كما لا يخفى فليتأمل
قوله واما الماء الذى تغير بكثرة الاوراق ههنا كلام من وجهين الاول انه
ان الظاهر من قوله حتى اذا رفع في الكف يظهر فيه لون الاوراق يكفي بتغير اللون
في عدم الجواز ومقتضى قوله لانه كماء الباقلاء اشتراط زوال طبع الماء اى الرقة
والسيلان كاشتراطه فيه كما لا يخفى فلا بد من التوجيه والتطبيق فتدبر الثاني
ان الاوراق من الاشياء التى لا يقصد بها التطهير وقد سبق بيان حكمها
بان في رواية يشترط لعدم جواز التوضئ عليها حتى يزول رقته وسيلانه
وفي رواية لا يشترط فلا حاجة الى ذكره ههنا فليتأمل **قوله** الا اذا كان
عشرة اذرع في المراد بالذراع ذراع الكرباس وهى ذراع العامة
ست قبضات اربع وعشرون اصبعا كما يجئ ولو كان الماء طويلا
لا عريضا بحيث لو جمع كان عشرا في عشر فالمذكور في الكتب انه يجوز التوضئ منه

مطلب قيد الكثرى

مطلب مقدار ذراع

وفي المحيط هذا هو الاصح لان اعتبار العرض ينجسه واعتبار الطول لا ينجسه
فلا ينجس بالشك وفي التاتارخانية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر
لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو
نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من
عشر في عشر فهو طاهر والحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو
الصحيح لان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال
وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية **قوله** ولا ينحسر ارضه بالغرف
اي لا ينكشف ارضه باخذ الماء للتوضي وقيل للاغتسال والاول هو
المختار وعن ابي يوسف انه يعتبر باليد في غير اغتسال ولا وضوء **قوله**
اقول اصل المسئلة ان الغدير ههنا كلام من وجهين الاول ما سبق من ان
الاصح هو ان الحريم اربعون ذراعا من كل جانب الثاني ان قوام الارض
اضعاف قوام الماء فقياسه عليها في مقدار عدم السراية غير مستقيم كما لا يخفى
فتدبر وصرح في التاتارخانية وغيرها بانه اذا كان بين البئر والبالوعة
ذراع واحد وكان لا يوجد اثر البالوعة في البئر فماؤها طاهر واعتبار
عشرة اذرع على اعتبار حال اراضيهم والجواب يختلف باختلاف صلابة
الارض ورخاوتها ويعلم من هذا كلام آخر فليتامل **قوله** ولا بماء استعمل في
يعني لا يجوز الوضوء بالماء المستعمل وكذلك الغسل وروي عن محمد رح ان
الماء المستعمل يطهر الانجاس كما نقل في بعض شروح الهداية وفي النوادر
لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة **قوله**
بناء على اشتراط النية في الوضوء ههنا كلام وهو ان الحدث يعم الحدث الاكبر
اعني الجنابة واشتراط النية فيه عند الشافعي محل بحث ولا تم يحرر في كتابنا

مطلب غسل اليد للطعام يفيد القربة

وان

وان اقتضى دليله الاشتراط في الوضوء ولو ثبت قوله في الوضوء محل كلام كما لا يخفى
فليتامل **قوله** وعند محمد رح طاهر غير طهور وهو رواية عن ابي حنيفة رح
وعليه الفتوى كذا في المحيط واكثر الفتاوى وقال في التجنيس وعليه الفتوى
لعموم البلوى الا في الجنب وبه اخذ الفقيه ابو الليث **قوله** كما زائل العضو
صار مستعملا رح لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة
بعده ولا يخفى ان في هذا احجاجا عظيما على قول ابي حنيفة وابي يوسف من ان المستعمل
نجس وليس بطاهر وذهب السفيان الثوري وبعض مشايخ بلخ وظهير
الدين المرغيناني الى انه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكانه كذا في المحيط وفي الخلاصة
ان المختار انه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان ويسكن عن التحرك **قوله**
وعند المالك والشافعي رح وعند زفر رح طاهر وطهور ان كان مستعمله طاهرا
وطاهر غير طهور ان كان مستعمله محدثا وهذا احد قولي الشافعي **قوله** طهر الا
جلد الآدمي والخنزير يعني جاز استعماله شرعا الا جلد الخنزير لنجاسته وجلد
الآدمي لكرامته فلا يرد ما قيل ان الاستثناء عن الطهارة لنجاسته وهذا في
جلد الخنزير مسلم فانه لا يطهر بالدباغ واما جلد الآدمي فقد ذكر انه اذا دبغ
طهر ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه فكيف يصح هذا الاستثناء فتدبر
وقيل جلد الآدمي والخنزير لا يقبلان الدباغ لان لهما جلودا مترادفة
بعضها فوق بعض وعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا كما لا يخفى واما تقديم
الخنزير لانه اقوى في عدم الطهارة وجواز الاستعمال واولى به لوجود صفتها
فيه وهو نجاسة العين بخلاف الآدمي اذ عدم القول بطهارة جلده
وجواز استعماله ضرورة احترامه حتى لا يجترئ احد على سلخه وبيعه واستعماله
وان كان في الحكم بعدم الطهارة اهانة له ولذلك قد يقال تاخيره ههنا

مطلب المستعمل طاهر غير طهور

فيه

اقرب الى تعظيمه لكونه موضع الاهانة وذكر في الخلاصة عن ابي يوسف رح ان
الخنزير اذا ذبح يطهر جلده بالدباغ **قوله** وما طهر جلده بالدبغ طهر بالزكوة
خلافا للشافعي فيما لا يوكل لحمه ولبعض اصحابنا فيما يكون سؤره نجسا وكذلك
يطهر لحمه بالزكوة خلافا للشافعي وكثير من اصحابنا اذا لم يكن ماكولا والضمير
المستتر في طهر عائد الى الجلد لا الى كلمة ما بدليل التعرض بطهارة اللحم بعده
ولا اتجه فيه كما توهم البعض فان قيل لم لا يجعله عائدا الى كلمة ما
حتى لا يحتاج الى هذا التعرض والتصريح قلت لان الحيوان بجميع اجزائه
لا يطهر بالزكوة اذ فيها ما يبقى نجسا كالفضلات التي في الامعاء ومنها
ما لا مدخل للذكوة في طهارته اصلا كالشعر والعظام على ان التصريح
بكل من الحكمين مطلوب لما فيه من الاختلاف المخالف للاختلاف في الآخر
على ما ذكر آنفا فتدبر وقوله وان لم يوكل يشير الى ما ذهب اليه الشافعي
وكثير من اصحابنا في الحيوانات الغير الماكولة فالاحسن تعلق هذه الشرطية
من حيث المعنى بالكلامين الدالين على حكمي الجلد واللحم لان خلاف الشافعي
فيهما جميعا وان كان خلاف كثير من اصحابنا في اللحم فقط واعلم ان
رواية طهارة اللحم بالزكوة فيما لا يوكل مذكورة في الهداية ايضا ووقع في
بعض نسخها هو الصحيح وذكر في الكافي والكفاية نقلا عن الاسرار ان الصحيح
عدم الطهارة لانهم قد صرحوا بان حرمة الاكل فيما سوى الآدمي دليل النجاسة
وانما طهر جلده بالزكوة لان بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد
واللحم وقال صاحب العناية ان الجلدة الرقيقة على تقدير تحققها اما متصلة
باللحم او الجلد اذ لا تحس عند السلخ بين الجلد واللحم امر ثالث لا محالة فان
كانت متصلة باللحم فليس يتصور ان تكون طاهرة واللحم نجس فتكون نجسة

والجلد الغليظ متصل به فلا يكون طاهرا لكن الفرض انه طاهر وان كانت متصلة
بالجلد فليس يتصور ان تكون نجسة فالجلد طاهر فتكون طاهرة واللحم متصل بها
فكيف يكون نجسا وذلك واضح لا يخفى فهذا هو الذي حمل صاحب الهداية
على تصحيح رواية طهارة اللحم والجواب عن محلهم ان الحرمة فيما يصلح للاكل لا
للكرامة دليل النجاسة انه مسلم ولكن علة النجاسة هو اختلاط الدم المسفوح
باجزائه عند الموت وهي علة منفية قد انتفت ههنا بالذبح فينتفي هذا كلامه
وفيما ذكر من السبب الحامل لصاحب الهداية كلام لا يخفى فليتامل **قوله**
وشعر الميتة وعظمها وعصبها الخ وقال الشافعي رح نجس لانه من اجزاء الميتة
ولنا انه لا حيوة في العظم والشعر ولهذا لا يتالم بالقطع فلا يحلها الموت اذ
الموت زوال الحيوة كذا في الهداية فان قيل قوله تع قل يحييها الذي انشاها
اول مرة يدل على حيوة العظام فلا يتم قوله انه لا حيوة في العظم والشعر قلنا
هذه الدلالة ليست بقطعية لجواز ان يراد باحيائها ردها الى ما كانت عليه غضة
رطبة صالحة لعودية البدن كما في الكشف او يراد بالعظام النفوس كما في
المحيط وحينئذ يعود الضمير في وهي رميم الى العظام الحقيقية على طريق الاستخدام
او يكون الاسناد مجازا لان الرميم اسم للعظم البالي او يراد احياء صاحب
العظام على تقدير المضاف كما في العناية وقد يقال المفهوم من الآية احياؤها
في الآخرة واحوالها لا يضاهي احوال الدنيا ولا يخفى ان هذا بعيد جدا
اذ سوق الكلام صريح في الرد على من انكر اعادتها في الآخرة الى ما كانت عليه
في الدنيا بعد ان صارت بالية خالية عن استعداد العود اليها في زعمهم وان
قيل الموت صفة وجودية يخلقها الله تع في الحي فهو ضد الحيوة بدليل قوله تعالى
خلق الموت والحيوة اي اوجدهما اذ لو كانت الموت زوال الحيوة لما دخل تحت الايجاد

مهم

مطلب

وفي الصوان لو وصلت امرأة شعرها بقلادة فيها سن كلب او ثعلب فصلوتها جائزة لانه يقع عليهما الذكوة وكل ما يقع عليه الذكوة فعظمه طاهر بخلاف الادمي والخنزير الى هنا عبارة الذخيرة شيخ زاده

ضرورة كونه امرا عدميا ومن البين ان اتصاف المحل باحد الضدين لا يستلزم اتصافه بالضد الآخر قبله لجواز وجود البياض مثلا في محل بلا تقدم السواد فيه فلا يتم قوله فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة **قلت** لا نزاع في ان الموت يكون بعد الحيوة اذ ما لم يسبق له حيوة لا يوصف بالموت حقيقة في اللغة والعرف ولهذا قال الشريف رح في شرح المواقف بعد تفسير الموت بعدم الحيوة عما من شانه ان يكون حيا **و** الاظهر ان يقال عدم الحيوة عما اتصف به ثم يحتاج حينئذ الى التاويل في قوله تع وكنتم امواتا فاحياكم كما لا يخفى وانما الخلاف في انه زوالها او امر وجودي يستلزم زوالها فالمقصود حاصل على القولين **الا** ان صاحب الهداية اختار كونه زوالها اذ حدوث زوالها حالة الموت معلوم ضرورة ولا دليل على ثبوت امر وجودي يستتبع ذلك الزوال ويكون هو الموت **و** الاحتجاج بالآية لا يتم لجواز ان يكون الخلق فيها بمعنى التقدير الجاري في الوجوديات والعدميات دون الايجاد **و** لو سلم فجاز ان يكون اسناد الايجاد الى الموت مجازا باعتبار ايجاد مقدماته واسبابه كما لا يخفى فتدبر **و** اما قول صاحب العناية ان زوال الحيوة وجودي لانه لو لم يكن وجوديا لكان حيوة لان عدم زوال الحيوة هو الحيوة فليس بشيء لان الموت زوال الحيوة لا عدم زوالها ولا يلزم من كون نقيض الشيء عدميا ان يكون عدم عدمه حتى يكون نفي النفي فيكون اثباتا كما لا يخفى فليتأمل **و** اعلم ان الطريقة المذكورة في الهداية لا تجري في عصب الميتة كما لا يخفى بل الطريقة التامة له ما ذكر في بعض الكتب من ان الموت لا ينجس بذاته بل باقضائه الى اختلاط الرطوبات النجسة بالاجزاء ولا يتصور ذلك في العصب لانه شيء صقيل وكذا في العظم والشعر فليتأمل **قوله** ويجوز صلوة من اعاد سنه الخ انما قيد بسن نفسه لانه لو كان سن غيره

رد للعناية

يفسد اتفاقا وبالاعادة الى فمه واستحكامها في مكانه لانه اذا احلها معه ولم يضع في موضعها يفسد اتفاقا والله اعلم

فصل

قوله بئر فيها نجس ينبغي ان يقيد بدون عشر في عشر لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره وصرح بهذا في التاتارخانية وغيرها **قوله** وانتفخ او تفسخ يعني ان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح منها جميع الماء صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة النجسة في اجزاء الماء وان لم يوجد شيء منهما ففيه التفصيل المذكور **و** لا يخفى انه ينبغي ان يقيد الحيوان بالدموي لانه قد صرح بان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء لا ينجس فليتأمل **قوله** او مات آدمي او شاة او كلب كذا في النسخة المصححة **و** في نسخ الهداية ايضا فوجه عدم ذكر الخنزير انه نجس العين فلا يشترط موته بل ينجس حين ما خرج حيا وكذا الكلب عند من يقول بنجاسة عينه **و** في القنية **و** الذي صح عندي من الروايات ان الكلب ليس بنجس العين عنده ونجس العين عندهما **و** في شرح الزيلعي انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا واجارة وبيعا **و** في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب الانسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر **و** وقع في بعض النسخ نحو آدمي في لا حاجة الى العذر عن عدم ذكر الخنزير كما لا يخفى **قوله** الاصح ان يؤخذ الخ **و** هو الاشبه بالفقه لان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بما قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون **قوله** منذ يوم وليلة يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم

الكلب نجس العين الخ

مطلب

فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون

اعادة الصلوة اذا توضؤا منها وآمّا في غيره فيحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه غاب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بانها لم يلزم الاعادة بها على الصحيح كذا في شرح الزيلعي رح ومعراج الدراية **قوله** ان انتفخ الاولى ان يقول او تفسخ لان التفسخ اكثر فساداً للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فيتوهم من الاقتصار ان التفسخ يقتضى مدة اكثر من مدة الانتفاخ مع انه ليس كذلك ولو ذكر التفسخ والتفى به لتوهم ان الانتفاخ يقتضى مدة اقل من هذه المدة فالمناسب الجمع بينهما ههنا وآما في صدر الفصل الذى جمع بينهما فيه فالمناسب الاكتفاء بالانتفاخ لانه يعلم منه حكم التفسخ بطريق الاولوية كما لا يخفى فعبارة المص رح لا تخلو عن قصور فليتامل **قوله** وسؤر الآدمى والفرس لا يقال ينبغى ان يتنجس سؤر الجنب لسقوط الفرض به لانا نقول في اصح الروايتين عن ابى حنيفة رح ان الفرض لا يسقط به وفي رواية يسقط لكن لا يصير الماء مستعملا **قوله** والحمار والبغل مشكوك ذكر في غاية البيان ان الاصح من الرواية ان سؤرهما طاهر **قوله** والعرق معتبر بالسؤر لا يرد الاشكال بكون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق يثبت بالحديث المخالف للقياس فبقى الحكم في غيره على اصل القياس فليتامل **قوله** فان قيل يجب ان يكون بين سؤر الحمار قال بعض الافاضل هذا السؤال لا يرد على القول بنجاسة لحم السباع لظهور الفرق بين اللحمين لان لحم ما يؤكل طاهر بخلاف السباع ويرد على القول بطهارته ولكن لا يتم جواب الشارح رح لان لحمه ليست بآية النجاسة على هذا القول ولذا قالوا بطهارته مع حرمة اكله غايته ان الحرمة حالا شئ من جعلها النجاسة

لان حرمة الاكل قد يكون لغيرها والغذائية كذباب وتراب وغير ذلك وفيه كلام وهو ان حاصل الجواب دعوى كون لحم السباع نجسا قبل الزكوة لاجتماع الامرين وكونه طاهرا بعد الزكوة لانعدام احد الامرين والقائلون بطهارة لحم السباع انما يقولون بها بعد الزكوة كما هو المعلوم من الكتب لا بطهارته حال الحيوة وبعد الزكوة كما توهمه ذلك الفاضل فلا يرد ما اورده على الجواب كما لا يخفى فتدبر ثم قال بناء على ما توهم قد تقرر اختلاف المشائخ في طهارة لحم السباع فينبغى للقائل بطهارة لحمها ان يقول بطهارة سؤرها لان المعتبر في باب السؤر هو اللحم كما مر جوابه فيلزم ان يكون طهارة سؤرها مختلفا فيها كطهارة لحمها والظاهر عدم الاختلاف والا لكان مذكورا في الكتب المشهورة او في شروحها ومما ذكرناه يظهر فساد هذا القول ايضا كما لا يخفى ولا يخفى ايضا انه يظهر من التقرير المذكور دفع ما ورد في معراج الدراية على القول بان لحمها نجس قبل الذكاة وطاهر بعدها كالخمر فانه نجس العين قبل التخليل طاهر بعده ان حرمة الاكل لا للكراهة مع صلاحية الغذاء آية النجاسة وهى باقية بعد الذكوة فلا يصح القول بالطهارة مع بقاء الحرمة المذكورة فليتامل هذا ويرد على الشارح منع كون اختلاط الدم بغيره علة ضعيفة غير موجبة للتنجس بانفراده على تقدير الحكم بنجاسته كما لا يخفى فليتامل **قوله** وليس كذلك فان قلت هذا يقتضى القطع بان النجاسة للاختلاط ومبنى الكلام على الشبهة قلت يعارضه ان يحرم لحمه بعد الذكوة والحرمة آية النجاسة فليتامل **قوله** فان عدم الا نبيذ التمر قيد بنبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره ويشترط النية عند التوضى بنبيذ التمر كما في التيمم

اى لا يتوضى بغير نبيذ التمر من الانبذة عند علمائنا الاربعة

ثم اختلفوا فی جواز الغسل به قال فی المبسوط یجوز الاغتسال به علی الاصح لان ما ورد فیه النص علی خلاف القیاس یلحق به ما هو مثله والجنابة حدث کغیره من الاحداث وقال فی المفید والاصح انه لا یجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثین والضرورة فی الجنابة دونها فی الوضوء فلا یقاس علیه **قوله** والخلاف فی نبیذ تمر هو حلو رقیق الخ وقال صاحب الهدایة وان غیرته النار فما دام حلوا فهو علی هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابی حنیفة رح یجوز التوضی به لانه یجوز شربه عنده وههنا یناقض ما ذکره هو بنفسه فی باب الماء الذی یجوز به الوضوء فانه قال هناک وان تغیر بالطبخ بعد ما خلط به غیره لا یجوز التوضی به لانه لم یبق فی معنی المنزل من السماء اذ النار قد غیرته کذا فی شرح الزیلعی رح وذکر فی المبسوط وان کان مطبوخا فالصحیح انه لا یتوضأ به اذ النار قد غیرته حلوا کان او مشتدا کالمطبوخ بالباقلاء وهو اختیار ابی طاهر الدباس وقال فی المحیط وهو الاصح ویعلم من هذا اختلاف الروایتین فیحتمل ان یکون مراد صاحب الهدایة نقل الروایتین فی الموضعین کما لا یخفی فلیتامل ونقل الزیلعی عن المفید ان النبیذ الحلو الرقیق کالماء یجوز به الوضوء بلا خلاف بین اصحابنا والمتنازع فیه هو المطبوخ الذی زال عنه اسم الماء ولا یخفی ما فیه فلیتامل

مطلب ما هناک نقل الروایتین فی الموضعین

باب التیمم

التیمم فی اللغة القصد وفی الشرع عبارة عن القصد الی الصعید للتطهیر کذا فی الکافی والکفایة وقال الزیلعی وفی الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض فی اعضاء مخصوصة علی قصد التطهیر وفیه بحث وهو انه لا یشترط استعمال الجزء فی الاعضاء حتی یجوز بالحجر الاملس کما صرح به فلیتامل **قوله** لم یقدروا علی الماء ای علی استعمال الماء وسواء کانوا مسافرین او فی خارج المصر او فی المصر وانما فسرنا بذلک لیصح قوله لبعده میلا او لمرض کما لا یخفی وهذا اولی من عبارة الهدایة

رد للزیلعی

هدایة

وهی

وهی وفیمن لم یجد الماء وهو مسافر او خارج المصر لاحتیاجها الی التوجیه بان عدم الماء فی المصر نادر فبنی الامر علی عادة الامصار واعرض عن الشذوذ کما ذکر فی شروحها فلیتامل **قوله** ای علی ماء یکفی لطهارة لان المراد من الماء فی الآیة ما یحل به الصلوة الا یری ان وجود الماء النجس لا یمنعه وان تناوله النکرة المذکورة فیها والحل موقوف علی ما یکفی بالاتفاق **قوله** خلافا للشافعی له ان الضرورة لا یتحقق الا بعد استعمال الماء فیما یکفیه ولنا انه اذا لم یطهر عن الجنابة باستعماله یکون تضییعا کذا فی الکافی **قوله** واما اذا کان مع الجنابة حدث یوجب الوضوء یعنی اذا تیمم للجنابة ثم احدث فوجد ماء یکفی للوضوء یجب علیه الوضوء فالتیمم للجنابة بالاتفاق ولا یخفی انه لا مجال للخلاف فی هذه الصورة لان عدم جواز الصلوة بالتیمم الذی قبل الحدث مما لا شک فیه وبالتیمم الاخر کذلک لوجود ماء یکفی للطهارة فالاولی عدم الذکر ههنا فلیتامل **قوله** او تیمم دان استعمله بغیره یشیر الی انه یجوز للمحدث ایضا حیث لم یشترط ان یکون جنبا وهو قول بعض المشایخ والصحیح انه لا یجوز له التیمم کذا ذکره الزیلعی رح وتقیید صاحب الهدایة بالجنب علی الصحیح هذا وبقی ههنا کلام آخر وهو ان جواز التیمم فی المصر لخوف البرد قول ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز لان تحقق هذه الحالة نادر فی المصر فلا یعتبر کما صرح به فی الهدایة والشروح وقد صرح فی المجمع وغیره بان التیمم فی المصر لعدم الماء وان کان هذا نادرا فی المصر جائز بالاتفاق فتفرقتهما بین المسئلتین مشکل کما لا یخفی فلیتامل **قوله** وهذا عند ابی حنیفة رح ودلیله ان خوف الفوت قائم اذ الیوم یوم زحمة فلم یؤمن لو رجع الی الماء ان یعتریه ما یفسد صلوته او لا یصل الی الماء حتی یزول الشمس فتفوته بمضی الوقت کذا فی الکافی وفیه کلام وهو انه قد صرح نفسه فی هذا المحل بان الخلاف فیما اذا لم یخف الزوال واما اذا خاف تیمم اتفاقا

فلا وجه لقوله او لا يصل الى الماء حتى يزول الشمس كما لا يخفى فليتامل **قوله**
فقوله هو المحدث مبتدا، في العبارة مسامحة لان المبتدا، هو هو والمحدث متعلق
بالمبتداء كتعلق في الابتداء وللبناء ولغير الولي كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو انه
ينبغي ان يذكر هذا التفصيل قبل قول المصنف كما لا يخفى فليتامل وذكر في
بعض الشروح الاولى ان هو مبتدا، والمحدث مع المجرورات الباقية المعدودة
متعلقة بمشروع او مباح مما يليق بالمقام وجزه قوله ضربة وفيه كلام وهو انه
ليس بخبرية ضربة بعد تقدير مشروع او مباح وجه ظاهر كما لا يخفى الا ان يوجه بكونها
خبرا ثانيا لكنه مع بعده بحسب المعنى يا باه قوله وجزه قوله ضربة كما لا يخفى فليتامل
قوله لغير الولي فيه اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه كذا في الهداية والكافي
وفيه كلام وهو ان هذا يصح على قول ابي يوسف رح ولا يصح على قول ابي حنيفة
ومحمد رح لانهما يقدمان السلطان ثم امام الحي فيكون حق الصلوة لهم اولا لا
للولي فلا يكون للولي حق الاعادة اذا صلى واحد منهم فلا يناسب التعليل
المذكور لقول ابي حنيفة رح الا ان يدعى وجود الروايتين عنه في التقديم او تعم الولي
لكنه بعيد لا يخفى فليتامل **قوله** والاحسن في مسح الذراعين فان قلت ان العمل
باول الوضع كما في مسح الرأس لا يجزي في باقي الاجزاء وان اعتبر ان الكل عضو
واحد فالحاجة الى ما ذكره الشارح قلت فيه الاحتياط ولذلك قال والاحسن
قوله الى رؤس الاصابع كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه على هذا التقدير
يكون اصابع يده اليمنى مستعملة فلا يناسب الاحتياط المذكور اللهم الا ان
لا يضرب يده اليمنى اولا بل يضربها بعدما مسح لكنه بعيد عن قولهم وضربة ليديه
كما لا يخفى والاولى ان يقال الى الرسغ كما وقع في العناية وشرح الزيلعي رح **قوله**

فعليه

فعليه ان يخلل اصابعه لخ هذا على ما ذكر في اشتراط الاستيعاب واما على
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهي ان الاستيعاب ليس بشرط والاكثر يقوم
مقام الكل فلا حاجة الى التخليل وعدم دخول الغبار اعم من ان يكون فيه غبار
ولم يدخل او لا يكون غبار اصلا كما في صورة التيمم على الحجر على قول ابي حنيفة
ومحمد رح وفي هذا يظهر فساد ما توهم في ان ما ذكره الشارح لتسوية اجزاء
العضو فيما فعل بها والا يجوز اصل التيمم بلا نقع كما يجي ثم قيل ولعل تقدير
الشارح بناء على مذهب ابي يوسف وعلى احدى الروايتين عن محمد رح فليتامل
وفي الخلاصة لو شلت كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط **قوله** ولا يجوز
بالرماد لخ هذا اذا لم يختلط بالتراب او اختلط وكان التراب مغلوبا واما اذا
كان التراب غالبا فيجوز وصرح به في المحيط **قوله** وعليه انما ذكر هذا مع
انفهامه مما سبق نفيا لقول ابي يوسف لان التيمم بالغبار غير جائز عنده
لانه تراب من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب والرمل وعندهما يجوز بالغبار
مطلقا لان الغبار تراب رقيق فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه
قوله بنية اداء الصلوة فيه كلام وهو انه قد صرح في الهداية والكافي
وغيرهما بان نية رفع الحدث او الجنابة كافية بلا خلاف والصحيح ان نية
استباحة الصلوة او الطهارة كافية ايضا ففي لفظ المتن قصور لا يخفى اللهم
الا ان يجعل الصلوة مجازا فليتامل **قوله** ينبغي ان ينوي عنهما سوا نوى
على التفصيل او نوى الطهارة او استباحة الصلوة لان الصحيح كفاية ذلك
كما نقلنا آنفا **قوله** فان نوى عن احدهما لا يقع عن الاخر هذا قول الجصاص
ودليله ان التيمم لما يقع عن صفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بالنية
كصلوة الفرض عن النافلة وليس بصحيح لان لا حاجة الى النية ليقع طهارة فاذا

مطلب طريق مقطوع اليدين في التيمم

مهمة

وتيمم طهارة جاز له ان يؤدي به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا يرى
انه لو تيمم للعصر يجوز له ان يؤدي به الظهر بخلاف الصلوة حيث لا يتأدى
الا بالتعيين كذا في شرح الزيلعي قوله فلا يجوز تيمم كافر لاسلامه قيد بالاسلام
لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل لها والمناسب ذكر
محل الخلاف فليس في تحرير الكتاب اشارة الى ان الكافر لو نوى بالتيمم قربة لا
يصح بدون الطهارة كان متيمما كما ذهب صاحب الهداية واعترض بان الامر
ليس كذلك فان الكافر اذا تيمم للصلوة ثم اسلم لا يجوز الصلوة بذلك نص على
ذلك شيخ الاسلام في مبسوطه فليتأمل قوله فلا يجوز به الصلوة في اول الوقت
في التفريع بحث وهو ان عدم الجواز قبل الوقت لا يقتضي عدم جواز الصلوة
بالتيمم في اول الوقت كما لا يخفى ثم المبنى المذكور يقتضي ذلك ايضا فليتأمل قوله
خلافا له يعني عنده يتحرى فيتوضأ بماء يغلب ظنه على طهارته ولا يتيمم بناء على
ان التيمم خلف ضروري ولا ضرورة هناك كذا في التوضيح وقال في التلويح لا يخفى
ان عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي مبني على انه لا صحة للتيمم بدون العجز
عن الماء سواء كان خلفا ضروريا او خلفا مطلقا ولا عجز مع امكان التحري
ولذا جوز التيمم فيما اذا تحرى فتفريع هذه المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا
بمعنى انه انما يكون بقدر ما يندفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس كما ينبغي وان
بكونه ضروريا انه لا يكون الا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء وهذا مما لا يتصور
فيه النزاع اجيب عنه بان ههنا امرين يمكن بناء عدم صحة التيمم قبل التحري عند
الشافعي على كل منهما على حدة عدم صحته بدون العجز عن الماء وكون التيمم خلفا
ضروريا ولا شك ان في بنائه على عدم صحته بدون العجز عن الماء سواء كان خلفا
ضروريا او خلفا مطلقا اشكالا وهو جواز الوضوء بتيمم واما في بنائه على كونه

خلفا

خلفا ضروريا فلا لان بناءه على كونه خلفا ضروريا يستلزم العجز عن الماء بلا عكس
فبناؤه على الاول يكون بناء على الثاني في الجملة بلا اشكال وح يكون تفريع هذه
المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا مما ينبغي وفيه بحث وهو انه لا يلزم من البناء
على عدم الصحة بدون العجز اعتباره فقط حتى يرد الاشكال لجواز الوضوء بتيمم
كما لا يخفى فليتأمل قوله اذا اعطى بثمن المثل او بغبن يسير وانما لم يذكره لان
الشراء بغبن يسير في حكم الشراء بثمن المثل عند التجار كما صرحوا به في موضعه فاكتفى به
واما اذا اعطى بغبن فاحش فلا يجب شراؤه به وان كان قادرا عليه
وهو الصحيح كما ذكر في الهداية وغيرها ووقع في المجمع هكذا ولا يجب شراء
الماء باكثر من ثمن المثل واعترض عليه ابن الملك في شرحه بانه كان عليه ان
يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن
اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل ولا يخفى ان جوابه يظهر مما
ذكرناه وهو ان المراد من الاكثر من ثمن المثل الغبن الفاحش لدخول الغبن
اليسير في ثمن المثل حكما فتدبر ونقل في شروح الهداية عن النوادر ان المراد
بالغبن الفاحش ضعف القيمة ولا يخفى انه يخالف تفسيره المشهور المذكور في الكتب
المشهورة فيحتمل ان يكون هذه رواية في تفسير غبن الفاحش في سائر
المواضع ايضا ويحتمل ان يختص بالماء لان ثمنه قليل فلا يعد ما دون
ضعف القيمة ضررا لكن الاول اولى لان الاستدلال بقلة الثمن لا يقتضي
الاختصاص بالماء كما لا يخفى فليتأمل قوله فعلى ما ذكر في المبسوط اي تبطل
صلوته لا تعاد سيصرح الشارح بان غلبة الظن قائم مقام الحقيقة تيسرا
فينبغي ان لا تبطل في صورة ظن المنع لا لان كون الماء مبذولا عادة
يعادم ظنه فيرد ظنه عليه لانه على هذا لا يتم توجيه الشارح كما لا يخفى بل لان

بهذه الاقامة فيما لا يمكن العمل بالحقيقة وهنا ممكن فليتأمل **قوله** او شك فيهما
فعلى هذا معنى قول الزيادات لا يحل له الشروع بالشك يظهر في حق الاثم
كما لا يخفى فتدبر **و** اعلم ان ما حمله الحاج خرما زرم للعطية يمنع جواز التيمم
وما يذكر من الحيلة انه يهبه لرفيقه ثم يستودعه اياه فليس بشيء لانه
قادر على استعماله بالرجوع عن الهبة كذا في الكفاية **و** يمكن اتمام الحيلة المذكورة
باعطاء العوض كما لا يخفى فليتأمل **قوله** خلافا للشافعي فانه يتيمم لكل فرض
ولا يجوز بتيمم واحد الا لاداء فرض واحد مع ما شاء من النوافل على وجه
التبعية لان التيمم عنده بدل الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث
لانه ملوث في نفسه لا مطهر حتى لو رأى الماء عاد حكم الحدث الاول
فصار كطهارة المستحاضة وعندنا الصعيد بدل عن الماء لرفع الحدث
لقوله تعالى فان لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فاقصدوا الصعيد
عند عدم الماء فثبت ان البدلية بين الصعيد والماء وحكم الماء انه مفيد
للطهارة عن الحدث اذا استعمله مطلقا لا ضرورة فكذا الصعيد الذي هو بدل
له هذا الحكم ليستقيم كونه بدلا وللمتوضي ان يصلي بوضوء واحد ما شاء
فكذا للمتيمم ان يصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل كذا في الكافي **و** فيه
كلام وهو انه سيصرح نفسه في مسئلة اقتداء المتوضي بالمتيمم ان البدلية
عند محمد بين التيمم والوضوء ولذلك لا يجوزه للزوم بناء القوى على الضعيف
وعندهما بين الماء والتراب فلا يتم الاستدلال المذكور على قول محمد رح
كما لا يخفى **و** الظاهر من كلامه وسائر الكتب كونه معهما لا مع الشافعي رح
الا ان يقال قد اشير في موضعين الى الروايتين عنه وفي احديهما مع
الشافعي لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل **قوله** وينقضه ناقض الوضوء لانه خلف الوضوء

اي الظاهر من كلام صاحب الكافي
وظاهر سائر الكتب كون محمد
معهما اي مع ابي يوسف وابي حنيفة و
لا مع الشافعي
رحمهم الله

فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض الادنى بالطريق الاولى كذا في
الكافي والهداية والشروح **و** فيه كلام وهو ان كون البدلية بين التيمم والوضوء
قول محمد رح كما نقلناه عن الكافي الآن فيناسب هذا التعليل قوله لا قولهما
كما لا يخفى **و** الاولى ان يقال ان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء او بين
الماء وبين التراب وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه بالطريق الاولى
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وقدرته على ماء كاف لطهره لا يخفى ان الطهر اعم من
الوضوء والغسل فتفسيره بالوضوء كما ذكر ابن الملك في شرحه ليس بشيء فتدبر
و اعلم ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية الماء
عند القدرة على الاستعمال شرط لعمل الحدث السابق عمله عندها والناقض
حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس كذا في شروح الهداية **و** فيه كلام
وهو ان هذا لا يناسب قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان التيمم
عندهما ليس طهارة ضرورية ولا خلفا عن الوضوء بل هو احد نوعي الطهارة
فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك
لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بالتيمم الواحد
لانها طهارة ضرورية بل يناسب قول الشافعي وقول محمد رح ان كان
معه وان كان معهما فلا يناسبه ايضا **و** الاولى ان يقال لما كان
عدم القدرة على الماء شرطا لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند
وجودها لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط
والمراد بالنقض انتفاؤه فليتأمل **قوله** ففيه روايتان عدم الاعادة
قول ابي يوسف لعدم الماء في حق الحدث لوجوب صرفه الى اللمعة والاعادة
قول محمد رح لقدرته على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة لا ينافي قدرته على صرفه

لا لحدث ولهذا لو صرف الى الوضوء جاز وبتيمم للجنابة بالاتفاق **قوله** وان تيمم اولا ثم غسل يعني ان تيمم للحدث بعد وجود الماء قبل غسل اللمعة وبعد التيمم لها قبل وجود الماء لان التيمم لها قبل وجود الماء موثر فيما سبق ويدل عليه قوله هذا اذا تيمم للحدثين تيمماً واحداً ولا يخفى انه ينبغي ان لا يذكر هذه الصورة لان الخلاف في كفاية التيمم الواقع قبل غسل اللمعة ولا فرق بين وحدته وتعدده ولهذا لم تذكر هذه الصورة في غير هذا الكتاب فليتامل **قوله** فيستعمل الماء في اللمعة تعليلا للجنابة فيه كلام وهو ان هذا لا يناسب قول الثاني الذي ذكره الشارح في صدر الكتاب كما لا يخفى ولهذا لم يقع في غير هذا الكتاب من كتبنا الآن يراد الاستعمال لا بطريق الوجوب لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل ولو من نائم غير مضطجع ولا مستند الى المحل على ما أبطل تيممه عند ابي حنيفة رح لانه عجز عن استعمال الماء بعذر من العباد فلا يعتبر وصار كاليقظان وانما قيد بغير المضطجع والمستند لانه لو كان كذلك ينتقض تيممه بنومه وقيل لا ينتقض اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا كذا في الكافي وشروح الهداية وههنا كلام وهو انهم قد جعلوا المرض والعطش عذرا في قبيل الحق لا من العباد والفرق بينهما وبين النعاس الذي لا يقبل الدفع تكلف لا يخفى فليتامل **قوله** لا ردته هذا نفي لقول زفر فانها ينتقضه عنده لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء ولنا ان الطهارة حصلت له فاعتراض الكفر لا ينافيها كالوضوء فان قيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ووضوؤه وتيممه من عمله فكيف بقيا بعد الردة اجيب بان الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ رياء فان الحدث يزول به

وان كان لا يثاب على وضوئه كذا في شروح الهداية واعترض عليه بان من صلى ثم ارتد ثم اسلم في الوقت يعيدها ولو حبط الثواب لا العمل لما اعاد الصلوة اذ لا فرق ح بين صلوته ووضوئه ويمكن الجواب بان الردة تحبط ما هو عبادة لا غيره والصلوة عبادة محضة فحبطت ثوابا وعملا فيلزم اعادتها واما الوضوء فطهارة مخصوصة شرطت للصلوة وليست بعبادة لكن تصير عبادة بالنية وشرط الصلوة طهارة لا عبادة فالردة تحبط كون الوضوء عبادة لا كونه طهارة فبقي الوضوء والتيمم من حيث انهما طهارتان يصح بهما الصلوة كما لا يخفى فليتامل **قوله** ولو نسيه وكان نسي عادة انما قيد بالنسيان لانه لو ظن ان ماءه فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد اتفاقا وانما قيدناه بقولنا وكان مما ينسى عادة لانه لو كان الماء في اناء على ظهره فنسيه فتيمم يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة كذا في الهداية كذا في جميع النسخ وهو سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال كذا في الكافي كما لا يخفى على المتامل فيهما فليتامل **قوله** ومحبوس في السجن قال ابو يوسف رح لا يجب على المحبوس الاعادة لانه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع من جهة العباد وهو ليس بمعتبر واما المريض فعذره سماوي جاء من قبل خالق الحق كذا في بعض الشروح وههنا كلام من وجهين الاول ان قول ابي يوسف رح يشكل بمن معه ماء فمنعه غيره عن استعماله فانه يعيد اتفاقا ولا فرق بينهما فينبغي ان يقول بالاعادة فيهما او بعدمها فيهما كما لا يخفى لا يقال ان من له ماء واجد للماء بخلاف المحبوس اذ الفرض انه لا ماء له لان المراد بالوجود هو القدرة على الماء اذا منع انتفت القدرة فقد تساويا الثاني ان قولهما يشكل بصورة خوف العدو والفرق بين خوف العدو والمحبوس

وقول القائل ان توضأت فتلك مشكل لا يخفى الا ان يقال بالاعادة في صورة
خوف العدو ايضا كما اشير اليه في النهاية ولا يخفى انه ح ينبغي ان يكون الكلام
الكلام السابق في اول الفصل فيما يبيح التيمم فقط فليتأمل بهذا وقالوا بالاعادة
عند كون المانع من جهة العباد اذا لم يكن المنع في السفر واما اذا كان فيه لا يعيد
اتفاقا **باب المسح** على الخفين **قوله** فان موجبه غسل
الرجلين فيه اشارة ان ما قاله البعض من انه ثابت بالكتاب على قراءة الخفض
ليس بصحيح لان قوله الى الكعبين يمنعه اذ المسح غير مقدر بهذا بالاجماع **قوله**
فقيل صورته جنب تيمم ثم احدث ثم في هذا التقرير زيادة لا حاجة اليها لان
مآل هذه الصورة راجع الى ما ذكره صاحب الكفاية حيث قال صورته مسافر
لبس خفيه على الوضوء فاجنب ومعه ماء يكفي للوضوء تيمم وصلى فان احدث
بعد ذلك ومعه ذلك الماء لزمه غسل رجليه ولا يجوز المسح كما لا يخفى ثم ان
ما وقع في الكفاية اولى مما وقع في النهاية والعناية وهو ان صورته رجل
توضأ ولبس الخف ثم اجنب ثم وجد الماء يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال
فانه يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة لان ذلك التقرير يناسب
قول الشافعي وهو وجوب استعمال الماء فيما يكفيه كما لا يخفى فتدبر ولا يخفى
ان كلا التقريرات لا يناسب وضع المسئلة لان الظاهر من الكتب انه في بيان
عدم جواز المسح للجنب في الغسل والاولى في التصوير ما ذكر في بعض الشروح
وهو انه توضأ رجل ولبس خفيه ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل
سائر جسده مضطجعا ومسح عليهما فليتأمل **قوله** على ظاهر خفيه بدل من
قوله على الخفين على ما وقع في اكثر النسخ وهو هو على الخفين جائز بالسنة
واما على ما وقع في البعض وهو جاز بالسنة متعلق بجاز وهذا احتراز

عن قول مالك والشافعي وعندهما يمسح اسفل الخف مع اعلاه كذا في بعض
الشروح وقال صاحب النهاية عند الشافعي المسح على ظاهره فرض وعلى
باطنه سنة **قوله** الخف ما يستر الكعب او كان الخ هذا بيان شرط
جواز المسح على الخف لا تفسيره لانه اسم للمتخذ من الجلد الساتر للكعبين فصاعدا
وما الحق به كما صرحوا به **قوله** اما لو ظهر قدر ثلث اصابع يعني طولا وعرضا
بان سقطت جلدة مقدار طول ثلثة اصابع وعرضها وذكر في بعض الكتب
ان هذا اذا كان الخرق في موضع الاصابع واما اذا كان في القدم فانه لا يمنع
جواز المسح ما لم يكن اكثر القدم ظاهرا كذا قاله الفقيه ابو اسحاق الحافظ
قوله او جرموقيه خلافا للشافعي وفي الكافي ان خلافه في الخف الصالح
للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذي فوقه اتفاقا
ويفهم منه ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لا يمنع صحة المسح
على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا مانعا فلان لا يكون
الكرباس فاصلا اولى ونقل من الفتاوى الشاذى ان ما يلبس من
الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف وقطعة كرباس
يلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس كذا في شرح المجمع لابن الملك
وفيه كلام وهو ان ما نقله عن الكافي ليس بموجود في النسخ التي رأيناها
نعم يفهم من جواز المسح على الخف الذي تحته الكرباس المجرد مما صرح به
في الهداية والكافي في بيان جواز المسح على الجرموق الذي فوق الخفين
من ان الجرموق بدل عن الرجل لا عن الخف وان كان تحته خف كانه ليس
على الرجل الا الجرموق وهذا لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن
بالخف وظيفة لتصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا بسراية الحدث

لى وظيفته بل عنع السراية الى وظيفة الرجل كما لا يخفى فليتامل قوله
اى خفين يلبسان الاولى ان يقول اى ملبوسين يلبسان فوق الخفين
كما لا يخفى الا ان يجعل الخف مجازا فليتامل قوله الا ان يكون بحيث
يصل بلل المسح ولو كان الجرموق واسعا فادخل يده تحته ومسح
على الخف لا يجوز كذا فى الخلاصة وفيه كلام وهو انه لو نزع الجرموق
ومسح الخف يجوز فينبغى ان يجوز بادخال اليد ايضا الا ان يقال
ان ظاهر الخف ما دام الجرموق عليه فى حكم الباطن فلا يجوز المسح فليتامل
قوله منعلين او مجلدين المنعل بالتخفيف وسكون النون
ما وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم والمجلد ما وضع الجلد على اعلاه
واسفله قوله حتى اذا كانا ثخينين غير مجلدين هذا على نسخة منعلين
بدون لفظة او فيكون مسئلة الكتاب على قول ابى حنيفة رح كما هو قالوا
لكن الظاهر على هذه النسخة فى التقييد بالثخينين عدم جواز المسح على الجورب
الغير الثخينين المنعل او المجلد مع ان المفهوم من الهداية وسائر الكتب
جوازه بلا خلاف كما لا يخفى واما على نسخة او منعلين وهو الواقع فى الاكثر
فلا يوهم خلاف المفهوم من سائر الكتب لكن يكون مسئلة الكتاب على
قولهما فليتامل قوله على طهر تام وقت الحدث قيد بالطهر التام
احترازا عن الطهر الناقص كوضوء المعذور اذا لبس الخف ثم خرج
الوقت لا يجوز المسح عليه وكالوضوء بنبيذ التمر فلا يجوز المسح على خف
لبس عليه لنقصانه وقيد بوقت الحدث احترازا عن قول الشافعى رحمه الله
لان تمامه مشروطا عنده بان يكون عند اللبس قوله فعلم ان قوله
ملبوسين احسن من عبارتهم ههنا كلام وهو ان معنى عبارتهم ان الشرط

حدوث اللبس على طهارة فى الجملة عند اللبس بشرط ان يتم تلك
الطهارة عند الحدث وفوائد القيود ظاهرة كما سبق بعضها ولو
لم يقيد التام بوقت الحدث لتبادر تقييده بوقت اللبس وحصول
الطهر التام قبله كما هو مقتضى لفظة على وبعد ما قيدوه بوقت الحدث
لم يبق احتمال تقييده بوقت اللبس فلا يتم قوله ولا يصح ان يقال
لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث كما لا يخفى فتدبر فان قيل
المفهوم من الكتاب عدم الجواز عند كون اللبس على طهر تام وقت اللبس
مع انه ليس كذلك قلت التام وقت الحدث اعم من التام فيه فقط
والتام فيه وقبله ايضا والتام وقت اللبس يكون تاما وقت
الحدث كما لا يخفى فليتامل قوله والاسم دال على الدوام اى دال
على مجرد الثبوت الذى يحتمل مع الدوام والاستمرار فليتامل قوله
وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وفى بعض الشروح نقل عن جوامع الفقه
ان المسافر بعد ثلثة ايام يمسح على خفيه لخوف البرد للضرورة قوله
ومضت المدة وفى الخانية اذا انقضت مدة مسحه فى الصلوة ولم يجد ماء
فالاصح انه يمضى على صلوته لانه لو قطعها لتيمم ولا حظ للرجلين من التيمم
قوله وينبغى ان يكون فيه خلاف مالك رح قد صرح فى الهداية
والكافى وغيرهما بخلاف الشافعى فتقصير الشارح ببيان ان المناسب
كون المالكى الخ لعله بناء على مذهبه واعلم انه ينبغى عندنا
ان يسن غسل الباقى ايضا مراعاة للسنة اعنى الولاء ولكن عبارة
القدم لا يفيد ذلك كما لا يخفى فتدبر قوله وخروج اكثر العقب الى
الساق نزع وذكر فى المحيط اذا كان صدر القدم فى موضعه والعقب

قدر ثلث اصابع بكمالها واليه مال الحلواني وهو الاصح وقيل ثلث انامل واليه مال السرخسي وعن ابي حنيفة ثلث اصابع اليد كما في المحيط وانما اطلق الاصابع لان في اعتبارها مضمومة او منفرجة خلاف وقيل انما قدر بالاصابع اذا كان الخرق بحذائها واما اذا كان بحذاء القدم او العقب فالمعتبر اكثرها وفي الكلام اشعار بان ظهور البطانة بلا ظهور القدم غير مانع وهو الاصح كما في الزاهدي قهستاني

يخرج ويدخل لا ينقض مسحه وكذا لو كان الخف واسعًا اذا رفع القدم يرتفع القدم حتى يخرج العقب واذا وضع القدم عاد العقب الى موضعه لا ينتقض ذكره ابو علي الدقاق كذا في الكفاية والكافي وينبغي على هذا ان يكون مسئلة الكتاب فيما اذا اراد نزع الخف قصدًا فنزع حتى بعض القدم ثم بدا له فتركه ويحتمل ان يكون على رواية اخرى **قوله** وما اختاره لخ المذكور في شرح المجمع وغيره ان اعتبار خروج اكثر القدم قول ابي يوسف وذكر في الكافي ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رح فالظاهر ان يكون عن ابي يوسف روايتان فليتامل **قوله** قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع عن المسح اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار بكمالها واما اذا وقع الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث اصابع صغار لان لكل اصبع اصل في موضعها فلا يقدر بغيرها **قوله** والماخوذ انه لا يجوز وعندهما ايضا كذلك وقيل جاز تركه عند ابي حنيفة رح لان مسحها يقوم مقام غسل ما تحتها ولا يجب غسل ما تحتها فكذا المسح وفيه كلام وهو ان هذا التعليل يقتضي جواز ترك مسح اللحية عند ابي حنيفة رح كما هو رواية عن ابي يوسف فليتامل **قوله** وان سقط عن برء يجب وان كان السقوط في الصلوة استقبلها ولا يبني لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كذا في الهداية واعترض عليه في بعض الشروح بان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها وليس ببدل والمسح على الخفين بدل عن الغسل ولهذا لا يمسح الا على الخف في احدى الرجلين والرجل الاخرى يغسل لانه يؤدي

الى الجمع بين الاصل والبدل ولو مسح على الجبيرة في احدى الرجلين يغسل الرجل الاخرى ولا يكون الجمع بين الاصل والبدل ولو مسح على الخف في الاخرى يكون جمعًا بينهما فلا يجوز ويجب غسلها فثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر قائمًا اصل لا بدل وفيه كلام وهو ان جواز المسح على الجبيرة عند عدم القدرة على غسل ما تحتها ونزل منزلته لعدم القدرة عليه ولهذا لو جمع بينه وبين الغسل لا يلزم الجمع بين الاصل والبدل وهذا لا ينافي البدلية في نفس الامر كما لا يخفى والمسح على الخفين جائز عند القدرة على الغسل فلم يعط له حكم الغسل وجعل بدلا محضًا ولذلك اذا جمع بينه وبين الغسل او بين المسح على الجبيرة يلزم الجمع بين الاصل والبدل حقيقة او حكما كما لا يخفى والله اعلم

باب الحيض

قوله هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة المراد بالدم ههنا ما يعم الالوان كلها كما لا يخفى **قوله** لا داء بها اي بالرحم لان مرض المرأة السليمة الرحم لا يمنع كون ما تراه في عادته مثلا حيضا كما لا يخفى ومن هذا ظهر ان تعريفه بانه دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن داء وصغر كما وقع في الكافي وشروح الهداية لا يصح الا بتقييد الداء بداء الرحم وهو خلاف الظاهر كما لا يخفى فليتامل **قوله** احترازًا عن النفاس ذكر في العناية وبعض الشروح ان قولهم السليمة عن داء احتراز عن النفاس لان النفساء في حكم المريضة ولهذا يعتبر تصرفاتها في الثلث وفيه كلام وهو ان المعتبر مرض الرحم لا مرض ذات الرحم الا ان يدعى كون الرحم مريضة بسبب الولادة لكنه بعيد وان تم هذا لا يتم كلام هذا الشارح كما لا يخفى هذا وينبغي ان لا يتوهم من قول الشراح ان قولهم السليمة احتراز عن النفاس احترازه عنه فقط كما توهمه بعض شراح المجمع وتعرض عليه بعدم الاختصاص فليتامل **قوله** والحجة انها ان رأت دمًا قويًا لخ

اعترض عليه في بعض شروح المجمع بان فيه تهافتا لانه جعل الاصح انه موقت
بالاياس ثم جعل المختار ان الاسود والاحمر حيض على انه مخالف لما ذكر في الخلاصة
ان لون التبن من بنت سبع وخمسين حيض اذا استمر ولما نقل صاحب النهاية
عن نوادر محمد رح ان الدم في الكثير حيض وفيه كلام وهو ان مراد الشارح من الاصح
الاصح من الروايات الواردة في المذهب وصحة الرواية والنقل عن الامام مثلا
لاينافي كون ذلك المروي مختارا للفتوى كما لايخفى فلا تهافت على انه يحتمل ان يكون
قوله في الاصح ان الحيض موقت بالنسبة الى غير الدم القوي والاحمر القاني واما
ما ذكر من المخالفة لما ذكر في الخلاصة والنهاية فليس بشيء لان دعوى الشارح
كون ما ذكره مختارا وما نقله عنهما مجرد الرواية فلا مخالفة كما لايخفى فليتأمل **قوله**
حيض يظهر من هذا ان الحيض يطلق على الدم حقيقيا كان او حكميا فليتأمل
قوله اجماعا يعني عندنا ثم تناتج لا مع الشافعي **قوله** على هذا القول فقط
فان قيل معتادة لعشرة في اول الاشهر رأت قبل الوقت يوما دما وطهرا
يوما ثم رأت دما ثمانية ثم طهرت يوما ثم رأت يوما دما ففي هذه الصورة ينبغي
ان لا يفصل الاطهار بالاتفاق لانه لا فصل في الاقل اجماعا فيحكم العادة
يبتدأ الحيض وينتهي بالطهر قلت الاقل الغير الفاصل ما تخلل بين دمين
في مدة الحيض بدليل ان محمدا يقول في هذه الصورة ان الحيض هي الثمانية
المتوسطة لاستحالة جعل الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض فليتأمل **قوله**
ولا يقرأ القرآن المناسب للسوق ان يقول وقراءة القرآن كما لايخفى وذكر الزاهدي
انه لو تمضمض الجنب او غسل يديه روي عن ابي حنيفة رح انه لا بأس بان يقرأ
القرآن او يمسه **قوله** او ما دونها من المركبات لا المفردات لانه جوز للحائض
المعلمة تعليمه كلمة كلمة **قوله** فان لم يقصد بالحمد ان يقول قيل نقل الزاهدي

اقول هذا غريب كما لايخفى

مطلب في ما يحرم للجنب القرآن

عن العيون انه اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس به **قوله** ويكره
قراءة التورية والانجيل فان قلت التورية والانجيل مما نسخت تلاوة فقرأتها
حرام مطلقا قلت معنى نسخ التلاوة ان لا يترتب على تلاوته حكم جواز الصلوة
به ولا يقرأ الجنب والحائض حتما وهذا لا ينافي الكراهة ولو سلم فنفس القراءة
حرام والمبالغة بها من الحائض مثلا مكروه فليتأمل **قوله** بخلاف المحدث لان
الجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة كذا في الهداية والشروح
ولا يخفى انه يعلم من هذا انه ينبغي ان يكون في عدم جواز قراءة الجنب خلاف الشافعي
لانه يعتبر الفم داخلا ويجعل المضمضة سنة كما في الوضوء فليتأمل **قوله**
بحيث لا يمس مكتوبه لابد من زيادة قيد ولا يتلفظ لاجل الكل به بالنظر الى الجنب
والحائض والنفساء كما لايخفى **قوله** واقل الطهر يعني الذي بين الحيضين **قوله**
فيكون طهرها عشرين يوما ههنا كلام وهو ان هذا يشكل بملاحظة ان اقل الطهر
خمسة عشر يوما فمن اين علم ان ما زاد على خمسة عشر طهر لا حيض الا ان يقال ان الغالب
ان النساء تحيض في كل شهر مرة فهذا بناء على الغالب فليتأمل **قوله** وما رأت
حامل لا هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ولا يخفى ان قول الشارح فقوله ما نقص مبتداء
وقوله فهو استحاضة خبره لا يناسب هذه النسخة بل هو مناسب لنسخة او ما
رأت حامل كما وقع في بعضها فليتأمل **قوله** ثم بين حكم الاستحاضة واما حكم
ثوب المعذور فقد ذكره في التبيين انه لا يجب غسله ما دام العذر باقيا وقيل
اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان ينزع في ثوب طاهر وفي
الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره **قوله** ومن لم يمض عليه وقت فرض الا هذا
تعريف لصاحب العذر لكنه بيان لبقائه لا لابتدائه ويشير الى هذا ما ذكر في
غاية البيان من ان المعذور في الشرع هو الذي يستوعب عذره من سيلان الدم ونحوه

مطلب قراءة التورية والانجيل حرام

مهم
واما حكم ثوب المعذور فقد ذكره في التبيين بانه لا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره كما

وقت صلوة في الابتداء ولا يخرج وقت صلوة عنه في البقاء **قوله** وينقضه خروج الوقت
المستحاضة اذا توضأت في الوقت ولبست الخف والدم سائل مسحت في الوقت
ولا تمسح بعد الوقت خلافا لزفر ولو توضأت والدم منقطع تمسح تمام المدة
كذا في الخانية والله اعلم بالصواب **باب** الانجاس **قوله**
بزوال عينه قيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلثا لالتحاقه بغير المرئي وقيل
مرتين لانه التحق بنجس غير مرئي غسل مرة **قوله** يشق زواله بالماء فسّر والمشقة
بان يحتاج الى شيء آخر كالصابون والاشنان **قوله** وبشرط ان يبالغ في
عصره ولو لم يبالغ في عصره صيانة للثوب لا يطهر كذا في الخانية وتعليق الكفاية
والمحيط عن ابي يوسف ومحمد لو اجرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر
جاز بلا عصر **قوله** هذا اذا كان رأس الذكر طاهرا ههنا كلام وهو انه يجوز ان يكون
رأس الذكر طاهرا لكن لا يتجاوز المني المخرج فيصيب ثوبا كما لا يخفى فتدبر واعلم
انه ينبغي ان يقيد المسئلة بما اذا خرج المني قبل المذي لانه لو خرج المذي ثم خرج
المني ينبغي ان لا يطهر بالفرك لان المذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب
فيجعل تبعا كما اشير اليه في النهاية ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنعدى الى البطانة
يطهر بالفرك وهو الصحيح كذا ذكر الزيلعي **قوله** والآجر المفروش قيد بالمفروش
لان الموضوع على الارض لا يطهر الا بالغسل **قوله** وذهاب الاثر يعني
ان لم يكن يابسا وصب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر يطهر **قوله** وبول جارية
اراد به بول ما لا يؤكل لحمه ولو طرح فيما قبله قوله كبول لكان احسن كذا في شرح
ابن الملك وفيه كلام وهو انه فرق بين ما لا يؤكل لحمه للكراهة وما لا يؤكل لحمه للنجاسة
كما ترى وكذا وقع في الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة فليتأمل **قوله** اي يظهر فيه
ندوة بحيث في الظاهر ان هذا التفسير على نسخة لا يتقطر شيء لو عصر واما على نسخة لا كما

يتقطر

يتطرق شيء لو عصر ينبغي ان يقال اي يظهر فيه ندوة ليس كندوة ما يتقطر شيء لو عصر
كما لا يخفى **قوله** اي خارج من احد السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد فيدخل
فيه الدودة ونحوها لكن شنّيه الاستنجاء له في خروج الدودة محل كلام فليتأمل
قوله لان فيه مظنة لخروج من السبيلين ولا يخفى ان الاغماء والجنون مثل النوم
في هذا المعنى بل اقوى فيهم من استثنى النوم استثناهما فليتأمل **قوله** ويقبل
الرجل بالاول ويدبر بالثاني والثالث شتاء هكذا وقع في اكثر النسخ ووقع في بعضها
ويقبل الرجل بالاول والثالث شتاء ولا يخفى ان تقدير الشرح لا يطابق ما وقع
في اكثر النسخ الا ان يعطف الثالث على الاول لكنه تكلف بعيد لا يخفى وقول
ابن الملك ثم يدبر مرتين بحجرين للمبالغة ليس بتام ايضا لان المبالغة في التنقية
شتاء بالاقبال لا بالادبار كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وفي الخلاء الخلاء بالمد المتوضأ
كذا في الصحاح فيكون اعم من ان يكون في البيت او في الصحراء ويظهر من هذا ان ما ذكره
ابن الملك في شرحه من ان الخلاء المراد بيت التغوط وانما ذكر مع استقبال القبلة
مكروه في الصحراء ايضا لان فيه خلاف الشافعي وهو يقول الكراهة تختص بالبناء
ليس على ما ينبغي كما لا يخفى وذكر صدر الاسلام ان استدبار القبلة فيما اذا كان
ذيله ساقطا على الارض جائز وفي الاجناس المكروه استقبالها للتغوط والله اعلم
كتاب الصلوة **قوله** والظل الذي في هذا الوقت يعني في الزوال
قال ابن الملك هذا تسامح والمراد بفيء الزوال قبيل الزوال ويمكن ان يكون هذا
اصطلاحا ولا مشاحة في الاصطلاح وههنا كلام آخر وهو انه ذكر في الصحاح ان
الفيء ظل بعد الزوال فلا يكون الظل الذي في ذلك الوقت فيئا كما لا يخفى الا ان
يكون من قبيل الاطلاق المجازي فليتأمل **قوله** وللوتر ما بعد العشاء هذا عندهما
فينبغي للمص ان يتعرض بكونه قولهما كما هو دابه في هذا الكتاب واما عند ابي حنيفة في

مطلب
ينفعك في كثير المواضع في المصنف بالاكثر في الروايات

⊛ قوله فيه كلام وهو انه لا حاجة الخ اقول لما الخ لفظ منه الى ما بين العشاء والوتر توهم ان قوله الى الفجر متعلق بالوتر فازال ذلك التوهم بقوله لهما على انه يحتمل ان يكون ردا لما روى عن ابى حنيفة انه قال اذا انتصف النصف خرج وقت العشاء صرح بذلك صاحب معراج الدراية وهذا القدر كاف للاتيان بها فالا يخفى على المنصف لم

فاول وقت الوتر اذا غاب الشفق الا انه لا يقدم على العشاء مع الذكر حتى لو اوتر قبل ان يصلي العشاء وهو ذاكر لها لم يجزه وهذا الخلاف فرع الخلاف في صفته فالوتر واجب عنده والوقت اذا جمع واجبين فهو وقت لهما وان امر بتقديم احدهما وعندهما نفل فيدخل وقته بعد الفراغ عن الفريضة وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى العشاء على غير وضوء ثم احدث فتوضأ وصلى الوتر ثم تذكر انه صلى العشاء على غير وضوء يعيد العشاء عنده دون الوتر لانه صلوة في وقته والترتيب سقط بالنسيان وعندهما يعيدها لانه صلوة قبل وقته فيلزمه الاعادة **قوله** الى الفجر لهما اى للعشاء والوتر فيه كلام ⊛ وهو انه لا حاجة الى قوله لهما بل لا معنى له بعد قوله وللعشاء وللوتر الا ان يقال قصد دفع توهم صرف الفجر الى الوتر فقط وان كان بعيدا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** الى ثلث الليل وقيل الى ما قبل ثلث الليل ويمكن التوفيق بان الاول في الشتاء والثاني في الصيف لقلة النوم **قوله** ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة الخ يعني لا يجوز الصلوة المفروضة والواجبات الفائتة كسجدة تلاوة وجبت في وقت غير مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا يتأدى ناقصة واما لو تلا آية السجدة في وقت مكروه وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها يجوز مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فاداها كما وجبت ويحتمل ان يكون المراد مطلق الصلوة ويكون المعنى لا ينبغي ان يصلي في هذه الاوقات فليتأمل **قوله** ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة وينبغي ان يعلم ان سببية الجزء المقارن بطريق انتقال السببية من الجزء الاول الى ما يليه فما يليه لان الوجوب لا يتحقق الا عند الاداء والا يلزم ان يتقدم وجوب الاداء في الجزء المضيق على الوجوب فيما شرع بعد ذلك الجزء وتمام تفصيله في الاصول **قوله** وهو قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر الخ لا يخفى ان الكلام في مضمون الحديث ادراكه بالبلوغ او بالاسلام وقرئ

الكرماني بهذا في شرح صحيح البخاري فليتأمل **قوله** وفيه خلاف الشافعي فانه يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء لسفر او مطر فاذا جمع فهو مخير بين الجمع في وقت اولهما او بين الجمع في وقت اخريهما وفي الحقائق المطر معتبر عنده عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد به مطر يبل الثياب والجمع للريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا **باب** الاذان **قوله** بلا لحن وترجيع المنهي في شرح المجمع ان الترجيع ليس من سنة الاذان لا ان السنة عدمه كما هو الظاهر من الكتاب فليتأمل **قوله** ولكل من البواقي هذا اذا قضى الفوائت في مجلس وان قضاها في مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكافي **قوله** كأذان المرأة لانها ان رفعت صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي هو المقصود فيعاد اذانها ندبا كذا في الكافي والاولى ان يقال لان رفع صوتها عورة لان الظاهر ان مطلق صوتها ليس بعورة والا يلزم ان يكره تكلمها مع الاجنبي بلا رفع صوت كما لا يخفى فليتأمل **قوله** والمصلي في بيته يكفيه اذان المسجد واقامته لا يخفى انه لا حاجة الى هذا بعد قوله في حكم المصلي فيها كما مر فليتأمل **باب** شروط الصلوة **قوله** ويستر عورته ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد كذا في التبيين **قوله** واستقبال القبلة يعني في حال الامن والصحة مع العلم بها حتى ان الخائف من العدو والمريض الغير القادر للاستقبال ولا احد عنده يحوله نحو القبلة يسقط عنهما وجوب الاستقبال وقبلتهما جهة قدرتهما وكذلك قبلة غير العالم جهة تحريه ويحتمل ان يكون المراد من القبلة اعم في الحنفية والحكمية كما لا يخفى فليتأمل **قوله** والحاصل ان كشف ربع العضو الذي هو عورة واعلم ان الكشف في ما دون الربع عفو اذا كان

الكرماني

فی عضو واحد وان کان فی عضوین او اکثر وجمع وبلغ ربع ادنی عضو منها یمنع جواز الصلوة کما لو انکشف شیء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع یبلغ ربع الاذن یکون مانعا کذا فی شرح الزیادات **قوله** وعدم من یسأله تحری وصلی واذا حضر ولم یسأله وتحری وصلی فان اصاب القبلة جاز لان السؤال کان لاصابة القبلة فاذا کان اصاب سقط فرضیة السؤال والا فلا ولو سأله ولم یخبره وتحری وصلی ثم اخبره بانه لم یصب لا اعادة علیه کذا فی الخلاصة وفی التحفة ولو کان یعرف الاستدلال بالنجوم علی القبلة لا یجوز له التحری لانه فوقه وذکر فی الخانیة انه اذا اشتبه علی المصلی استواء القبلة فالتیامن اولی من التیاسر وعن بعض العارفین انه قال قبلة البشر الکعبة وقبلة اهل السماء البیت المعمور وقبلة الکروبیین الکرسی وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الکل وجه الله تعالی ولو کان فی مفازة واخبره رجلان ان القبلة الی هذا الجانب ووقع اجتهاده الی جانب آخر اخذ بقولهما ان کانا من اهل ذلک الموضع والا لا وکذلک ان اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة من الدیانات فتقبل قول الواحد العدل وفی التحفة ان النهایة **قوله** وهم خلفه الظاهر المفهوم من المتن والهدایة ان شرط الصحة نفی کونهم خلفه لا العلم به والمفهوم من الشرح عکسه وما ذکر من وجه التساهل مبنی علیه کما لا یخفی ثم علی تقدیر کون الشرط نفی کونهم خلفه تساهل ایضا لکن وجهه انه علی تقدیر کونهم خلف الامام یکون جهة الکل واحدة والکلام فی اختلاف جهة کل واحد کما لا یخفی فلا بد ان یکون المراد عدم تقدمهم علی الامام کما یشیر الیه قوله او تقدمه فلیتأمل **قوله** فکیف یعلم انه خلف الامام لا یقال یجوز ان یعلم فی بعض الصور بعد ما صلی بان طلع القمر او جاء شخص بمصباح لکن بعض الصور لیس کذلک مع الجواز فلا بد من توجیه کلام الشارح لان المراد من العلم العلم فی حال الصلوة لا بعد الفراغ فلا وجه لما ذکره

مطلب قبول قول الواحد العدل فی الدیانات

کما لا یخفی فتدبر **قوله** والمراد انه یعلم ان الامام امامه ینبغی ان یقول والمراد العلم بعدم تقدمه علی الامام لان تقدیم الامام فیما فوق الاثنین سنة فلیتأمل **قوله** لا یضر جهله جهة امامه جهل جهة قد یجامع علم المخالفة لان المخالفة بجهات شتی فیجوز ان یجهل خصوصیة جهة المخالفة کما لا یخفی **قوله** هذا تفسیر النیة وذکر فی الخانیة انه لو سعی لیدرک الفرض بالجماعة فدخل فی الصلوة ولم یذکر النیة ولا الوقت بالثانی جازت صلوته ومن اصحابنا من قال اذا کان عند التحریمة بحیث لو قیل له ای صلوة تصلی امکنه ان یجیب علی البداهة فهی نیة صحیحة والا فلا وقال بعضهم اذا توضأ بنیة الصلوة ولم یشتغل فیما بین ذلک بشیء من عمال الدنیا یکفیه تلک النیة وجازت صلوته **قوله** شرط تعیین فانه ظهر او عصر لاختلاف الفروض ولو نوی الظهر ولم یقل ظهر الوقت لا یجزیه لانه ربما کان علیه ظهر آخر فلا یتعین ومنهم من یقول یجزیه لان مطلق النیة یصرف الی ظهر الوقت لانه اصلی والفایت عارضی والمطلق ینصرف الی الاصلی دون العارضی ولو نوی فرض الوقت یجوز الا فی الجمعة لان العلماء اختلفوا فی کونها فرض الوقت والله اعلم

باب صفة الصلوة

قوله وعند الشافعی رکن وفائدة الخلاف تظهر فی جواز بناء النفل علی تحریمة الفرض بعد اتمامه من غیر تحریمة مبتداة فانه غیر جائز عنده لان رکن الفرض لا یکون رکنا للنفل وعندنا جائز لان شرط الفرض یکون شرطا للنفل کما لو توضأ للفرض وادی به النفل کذا فی الکافی ولا یخفی انه علی هذا ینبغی ان یجوز بناء الفرض علی تحریم النفل والفرض ایضا کما یصلی الفرض بوضوء النفل فان قیل ینبغی ان لا یجوز فی النفل لانه کبناء القوی علی الضعیف قلنا هذا وجه ولکنه لا یخرج عن المخالفة وذکر ان بناء النفل علی تکبیر النفل یجوز واما بناء الفرض علی تکبیر الفرض فقیل یجوز وقیل لا وکذا بناء الفرض علی النفل قیل یجوز وقیل لا وذکر ان اداء صلوات کثیرة بتکبیرة واحدة یجوز حتی لو بنی علی الظهر رکعتین او العصر او فائتة اخری جاز فلیتأمل

مطلب فی تعیین النیة

قوله والسجود وتكرار السجدة ليس من باب التكميل بل كلا السجدتين ركن على حدة
حتى لا يجوز الصلوة بدونهما كذا في بعض الشروح وذكر في الكافي ان القوم تكلموا
في تكرار السجدة فقيل انه تعبدي لا يطالب فيه المعنى كعدد الركعات وقيل ان
الشيطان أمر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له **قوله** فان مراعات الترتيب
في الاركان التي ههنا كلام وهو ان هذا وان كان موافقا لما في الذخيرة لكنه مخالف
لما صرح به في الكافي وشروح الهداية من ان الترتيب بين القيام والركوع وبين
الركوع والسجود فرض فلا بد من التوفيق بين الكتب وايضا لا بد من التوفيق بين موضع
الكافي حيث صرح في هذا الباب بفرضية الترتيب بين القيام والركوع والسجود
وصرح في باب سجود السهو موافقا للذخيرة بان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا
الثلاثة خلافا لزفر رح والمفهوم من كلام جميع القوم في باب سجود السهو هذا فيتأمل
في التوفيق واما ما يقال من ان وجوب السجدة في تقديم ركن على آخر كالركوع
قبل القراءة لتأخير الركن عن محله لان الترتيب واجب فانه لما ركع قبل القراءة
تأخر ركن القراءة عن محله فوجب السجود للتأخير وان كان الترتيب شرطا
لا واجبا فليس بشيء كما لا يخفى على المتأمل الصادق فتدبر **قوله** ويخطر ببالي ان
المراد بالتكرر لا يخفى ان هذا يصحح المتن ويفسد المختصر فتدبر وايضا يجب على هذا
يفسد ما في الذخيرة وكلام القوم في باب سجود السهو فليتأمل **قوله** وفي الهداية
ان قراءة التشهد في القعدة الاولى ثم ههنا كلام وهو انه لا تصريح في الهداية
بكون القراءة في القعدة الاولى سنة كيف وقد صرح في باب سجود السهو بكونها
واجبة ومقصود صاحب الهداية ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما
سوى المذكور ليس بمخرج عن السنة وذلك يحصل بارادة صورة واحدة كما لا يخفى
وصرح بهذا المغني في شروحها فليتأمل **قوله** كانت القعدة الاولى واجبة ههنا كلام

وهو ان الملازمة ممنوعة لان القراءة في السنن فرض اللهم الا ان يثبت وجوب
القراءة على الاطلاق ووجوب القراءة في السنن وجوب مقيد يعني ان من
صلى السنن يجب القراءة فليتأمل **قوله** وكذا الاطمينان بين الركوع هذا بالنسبة
الى الوضيه [?] عند ابي يوسف لان هذا الاطمينان سنة عندهما لا واجب وهذا
بناء على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع والسجود سنة
عندهما كما ان القومة والجلسة سنة **قوله** او قرأ عاجزا بها التقييد بالعجز بناء
على قولهما لان القراءة بالفارسية في الصلوة جائزة عند ابي حنيفة رح وان كان يحسن
العربية لان القرآن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا في حق الصلوة
خاصة وقيل انها جائزة عنده باي لسان كان لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات
وروي انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد **قوله** او ذبح وسمى بها
جاز سواء عجز عن العربية او لا فانها جائزة اتفاقا واما الاذان بالفارسية فان
علم الناس انه اذان جاز والا فلا وفي التشهد بالفارسية فعن ابي حنيفة رح
روايتان **قوله** فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ثم لا يخفى انه على هذا
ينبغي ان يكون في قومة الركوع الوضع لان فيها ذكر مسنون الا ان يقال
المراد ذكر مسنون ممتد ويشير اليه اعتبار الامتداد في قولهم انما شرع الوضع
للخوف عن اجتماع الدم في رؤوس الاصابع كما لا يخفى فليتأمل **قوله** والمختار ان
التعوذ تبع للقراءة يعني ان التعوذ تبع للقراءة عند محمد رح وتبع للثناء
عند ابي يوسف رح وعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية مع محمد وفي رواية اخرى
مع ابي يوسف والمختار هو الاول **قوله** ويسمي التسمية في كل ركعة حسن بالاتفاق
واما الخلاف في وجوبها فيه فعنده لا يجب كوجوبها في الركعة الاولى وعندهما
يجب كما في الاولى كذا في الكفاية **قوله** والمنفرد يجمع بينهما اي يأتي بالتسميع

حالة الارتفاع وبالتحميد حالة الاستواء في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رح
وروى عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط قوله ويسمى جلسة الاستراحة
وهي سنة عنده لانه كان يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم لا عندنا لانه عم كان
ينهض في الصلوة على صدور قدميه كذا قالوا ولا يخفى ان النهوض على صدور
قدميه لا ينافي الجلسة فليتأمل قوله الفاتحة فقط قيل اذا اراد قراءة الفاتحة
ينبغي ان يقرأه على جهة الثناء لا القراءة وعن ابي حنيفة رح ان قراءة الفاتحة في
الاخريين واجبة رواه الحسن حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا
سجد للسهو كذا في الكافي قوله ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضا ذكر الزاهدي
لما اتفقت الروايات عن اصحابنا جميعا في كونها سنة وكذا عن الكوفيين و
المدنيين وكثرت الاخبار والآثار كان العمل بها اولى قوله ويتشهد كابن مسعود
وانما وقع الاختيار عليه لان ابا بكر وعمر رض كانا يعلمان على المنبر تشهد ابن مسعود
وحكى ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة رح فسأله أبواو ام بواوين فقال له رح
بواوين فقال الاعرابي بارك الله فيك كما بارك في لا ولا فتحير اصحابه فسألوه
عنه فقال سألني عن التشهد بواو كتشهد ابي موسى ام بواوين كتشهد ابن مسعود
فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك الله في شجرة مباركة زيتونة
لا شرقية ولا غربية **فصل قوله** وادنى الجهر اسماع غيره ذكر في الجامع الصغير
اذا قرأ الامام في صلوة المخافتة بحيث يسمع رجل او رجلان لا يكون جهرا حتى
يسمع الكل كذا في الخانية قوله وغيرها كالبيع والايلاء والتسمية على الذبيحة و
ذكر الزاهدي ان الصحيح في البيع ان يسمع المشتري قوله ولو طلق جهرا او صلى
فيه كلام وهو انه لا وجه للتقييد بجهرا لان حكم التطليق مخافتة كحكمه جهرا كما لا يخفى
فليتأمل قوله ويجهر بها وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع

مهم

وقولنا هو الصحيح احتراز عن رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يجهر
في السورة فقط ابقاء لكل منهما على الاصل ولا جمع في ركعة واحدة تقديرا لانه
في حكم الركعة الاولى في حق السورة وذكر في الخانية ان من شرع في صلوة يجهر فيها
بالقراءة وليس احد يقتدي به فاختار المخافتة وقرأ الفاتحة ثم دخل في صلوته جماعة
يجهر بالسورة ان قصد الامامة قوله لترك الواجب وعندهما لا يجوز ما لم يقرأ ثلث
آيات قصار او آية طويلة لانه بدون ما ذكر لا يسمى قارئا عرفا وانما سمي به بقراءة طويلة
يقدر بما يتعلق به الاعجاز وهو ثلث آيات قصار او آية طويلة كآية الكرسي ولابي حنيفة
قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن الآية الا ان ما دون الآية خارج اجماعا ولهذا لا
يحرم على الجنب قراءته وهذا اذا قرأ آية قصيرة وهي كلمات او كلمتان نحو قوله تعالى
كيف قدر فلو قرأ آية طويلة في ركعتين كآية الكرسي الاصح انه يجوز عنده كذا
في شرح الزاهدي قوله وكره توقيت سورة للصلوة قال الطحاوي وغيره
هذا اذا اعتقد عدم الجواز بغيرها واما اذا اعتقد الجواز وانما قرأها لانها ايسر عليه
فلا يكره واختاره الفراح واعترض عليه بانه يكره بانكاره النص اعني قوله تع
فاقرؤا ما تيسر من القرآن فما معنى الكراهة وجوابه ان المأول لا يكفر فالمراد
المعتقد الذي يحمل الآية على ما يوافق رأيه والا فقد عين الشافعي الفاتحة
حتى لو ترك بعضا منها لا يجوز صلوته عنده فليتأمل قوله وان قرأ امامه
آية ترغيب او ترهيب يعني لا يسأل الجنة عند قراءة آية الترغيب ولا يتعوذ
من النار عند قراءة آية الترهيب قوله وهو قريب من الواجب واكثر المشايخ
على انها واجبة وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة وقال الزاهدي والظاهر انهم
ارادوا بالتأكد الوجوب لاستدلالهم بالاخبار الواردة بالوعيد الشديد
بترك الجماعة وفي القنية اذا اشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر

بخلاف تكرار الفقه ومطالعة كتبه فانه عذر في ترك الجماعة وذكر ابن الملك
ان جواب الاول فيمن واظب على ترك الجماعة تكاسلاً او قلة مبالاة بها
وجواب الثاني فيمن لا يواظب على تركها باشتغاله بالفقه لمنفعة المسلمين
وكلا الجوابين على هذا التفصيل حسن ولا يخفى انه على هذا التفصيل لا جهة
للفرق بين اللغة والفقه لانه صرح في التبيين بان من ترك الجماعة لتكرار اللغة
يعذر اذا لم يكن مواظباً على تركها لقلة مبالاة بها فليتامل قوله وتقتدي
المتوضئ بالمتيمم يعني المتوضئ الذي ليس معه ماء وانما فسرنا به لانه لو كان معه
ماء لا يجوز اقتداؤه بالمتيمم كما صرح به في بعض الشروح قوله والخليفة بالتراب
عندنا اعلم ان كون الخليفة في التراب قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد الخليفة في الوضوء ولذلك لا يجوزه للزوم بناء القوي على الضعيف
كما صرح به في الكافي ففي التعبير بعندنا مطلقاً نوع قصور لا يخفى فليتامل قوله
وطاهر بمعذور وفي التبيين وكذا لا يجوز اقتداء معذور بمعذور ان اختلف
عذرهما وان اتحد جاز قوله ومفترض بفرض آخر وفي النوادر رجلان
افتتحا الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماماً لصاحبه فصلاتهما تامة
لان الامامة تصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد شارعاً في صلوة نفسه
وان نوى كل واحد ان يأتم لصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد قصد
للاشتراك ولم يصح لاستحالة كون كل واحد مؤتماً واماماً قوله وتقدم ان زاد
اي قوله وتقدم ان زاد اشارة قوله وفساده يوجب فساده اي فساد صلوته
يوجب فساد صلوته على حذف المضاف قوله في صلوة يعني مطلقة
اي ذات ركوع وسجود لان محاذاة المرأة في صلوة الجنازة لا تفسد قوله
امراة مشتهاة اجنبية كانت او ذات رحم محرم والمراد من المشتهاة اعم من ان تكون

مشتهاة في الحال او الماضي ليدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة وتخرج عنها
الصبية وانما قيد بالمرأة لان محاذاة الامرد المشتهى لا تفسد في الاصح وينبغي
ان يتقيد المرأة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست
بصلوة وصرح بهذا في النهاية قوله بحيث لا حائل بينهما لانه لو كان بينهما
حائل لا تفسد وتحقق في الطول ان يكون مقدار ذراع وغلظه مثل غلظ
الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
لا تقوم وادناها قدر ما يقوم فيه رجل او يسعها اسطوانة قوله فسدت
صلوة الرجل وانما قال فسدت صلوة الرجل لان صلوتها غير فاسدة لان النبي
عليه السلام قال اخروهن من حيث اخرهن الله وحيث للمكان ولا مكان
يجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مأموراً بتاخيرها فاذا حاذته ولم
يتقدم عليها بخطوة او خطوتين يكون تاركاً لفرض المقام فتفسد صلوته
ولو لم يمكنه التقدم فاشار اليها بالتاخر فلم تتاخر فسدت صلوتها لا صلوته
لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وفي ملتقى البحار بشرط ان يؤدي ركناً
محاذية وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار ركن فسدت وههنا شرط آخر
وهو ان يكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد وانما يتصور ذلك في جوف
الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد منهم بالتحري الى جهة قوله اقول في
تفسير الشركة في التحريمة والاداء تساهل لا يخفى وقد اجاب المولى الفناري بان
يقال للمقتدي امام ومؤذن وان كانا في جملة القوم ولا يخفى ان هذا وان كان
يصح بتكلف بعيد قولهم في تفسير الشركة في الاداء لكن لا يصح قولهم في تفسير الشركة
في التحريمة فليتامل قوله فسدت صلوة الكل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام معذورين وغير معذورين

كذا فى الكافى قوله مع القدرة عليها لان الامى قادر على الاقتداء بالقارى فصار الخلف قوله خلافا لزفر رح ولابي يوسف رح ايضا كما صرح به فى الكافى ونقل الدليل المذكور عنهما فالمناسب ذكرهما معًا كما لا يخفى وذكر ابن الملك ان محمدا مع ابى يوسف وزفر رح والمذكور فى سائر الكتب انه مع ابى حنيفة رح فينبغى ان يكون عنه روايتان فليتامل قوله فى جميع الصلوة وكل ركعة صلوة فيجب فى الثانيتين القراءة تقديرًا بان يعتبر المكنة وكذا لو استخلف فى التشهد يفسد لان المعتبر فى الاول معتبر فى الآخر باب الحدث فى الصلوة قوله او اصابه بول كثير وذكر فى المحيط انه اذا اصاب ثوب المصلى بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل يبنى عند ابى يوسف رح وقالا يستأنف وهذا الخلاف اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان يخرج منهما النجس من ساعته ويصلى بالآخر اتفاقا قوله خارج الضمير راجع الى المسجد وخارج منصوب على الظرفية ويحتمل ان يكون قوله خارجه بالتاء حالا من الصلوة قوله مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما هذا قول بعض المشائخ وعليه العامة وفى كلام صاحب الهداية اشارة الى ان هذا ليس بمختار بل المختار قول الكرخى وهو ان الخروج بفعل المصلى ليس بفرض بالاتفاق وهذا الخلاف مبنى على اصل آخر وهو ان اول الصلوة وآخرها سواء فى وجود المغير عنده رح كنية الاقامة فانها تغير الصلوة سواء وجدت فى اولها او آخرها فهذه العوارض كانت تبطلها فى اولها وكذا فى آخرها وقالا ليس آخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد فى اولها افسد جزءا منها فيفسد بناء باقيها عليه وهذا المعنى مفقود فى آخره فيتم صلوته واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى ابطال قوله ومع ذلك

ويكره ان تطول الركعة الاولى فى التطوع ويكره تطويل الثانية على الاولى فى جميع الصلوات ويكره تكرار السورة فى ركعة واحدة فى الفرائض ولا بأس بذلك فى التطوع. قاضى خان.

اذا قدم مسبوقا فيصح لا يخفى انه على هذا ينبغى ان يأول قوله عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشئ من صلوته فليتامل باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها قوله ورده سواء كان باللسان او باليد او بالرأس كذا فى الشروح ونقل الزاهدى عن الذخيرة انه لا بأس للمصلى ان يجيب المتكلم برأسه ولا يخفى انه على هذا ينبغى ان لا يكره رد السلام برأسه فينبغى ان يكون فيه روايتان فليتامل قوله وجد فيه فرجة قال الزاهدى رح دخل فرجة الصف احد فتجانب المصلى توسعة له فسدت صلوته لانه امتثل لغير الله تعالى فى الصلوة قوله وان كان خلفه او تحت قدمه لا يكره قال فى الهداية كونها خلفه مكروه ايضا وقال فى العناية وقيل اذا كان خلفه لا يكره الصلوة لكن يكره كونه فى البيت لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب ولا يخفى انه على هذا القيل ينبغى ان تكره الصلوة اذا كانت تحت القدم ايضا فليتامل قوله وهى ما يلبس فى البيت ولا يذهب به الى الكبراء وقال ابن الملك رح هذا اذا كان له ثوب آخر وان لم يكن فلا يكره وفيه كلام وهو انه لا حاجة الى هذا لانه اذا لم يكن له ثوب آخر لا يكون ثوبه من ثياب البذلة كما لا يخفى فليتامل قوله والوطى والبول والتخلى فوق المسجد وغلق بابه لا يخفى ان ذكر هذه الاربعة هنا ليس بمناسب لان الباب باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ولا وجه للذكر بمجرد الكراهة لان وجه تخصيص هذه الاربعة ليس بظاهر كما لا يخفى فليتامل باب الوتر والنوافل قوله والاصح انه يسكت قائما احتراز عن قول بعض المشائخ وهو انه يسكت قاعدا تحقيقا للمخالفة لان القنوت فى الفجر منسوخ والمتابعة فى المنسوخ باطلة

قوله في ركعتي الفرض لا هنا كلام وهو انه لا حاجة الى ذكر وصفية القراءة
في الفرض ههنا لانه قد ذكر في باب صفة الصلوة على ان الباب باب الوتر
والنوافل فلا وجه لذكر الفرض كما لا يخفى فليتأمل **قوله** احترازعن الشروع
ظنا لخ ويحتمل ان يكون احترازا عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة
في فرض رباعي على ما يجيئ لكن لزوم التكرار والتوجيه بالتصريح بما علم التزاما
جارٍ في هذا الاحتمال ايضا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وراكبا موميا اي يتنفل
موميا راكبا وانما قيدنا به لان المفترض والموتر لا يجوز له الايماء على الدابة
الا بعذر كما اذا خاف من العدو ولم يجد موضعا يابسا للصلوة او كان
دابة جموحا بحيث لو نزل لم يمكنها الركوب وفي الخانية اذا صلى على الدابة
بعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر
لا يجوز لاختلاف المكان وقيد بقوله راكبا لان التنفل لا يجوز للماشي والسابح
في البحر **قوله** خارج المصر فرسخين فصاعدا وقيل بقدر الميل وذكر الزيلعي
الاصح انه يجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وبالجملة لا يلزم ان يكون
مسافرا **قوله** وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة فان قيل اذا شرع قائما في التنفل
ثم قعد يجوز عنده والحال ان التحريمة انعقدت موجبة للقيام قلنا لان فان له
القعود بدون العذر على قول ابي حنيفة رحمه الله كذا في الكفاية واعترض عليه
في بعض شروح الوقاية بان نقصان صلوة عن صلوة انما هو باعتبار نقصان
نوابها عن ثوابها او باعتبار اشتمال احديهما على الاركان باعيانها والاخرى
على ابدالها لخ لا شك ان صلوة القاعد انقص من صلوة القائم بالنص فكيف
يتأدى لا يقال لما كان القعود بدلا عن القيام صار كانها مشتملة عليه وكان
كاملا لانا نقول هذا وان لم يأب النص لكنه يستلزم ان يجوز بناء النفل راكبا

على تحريمة نازلا لانه مشتمل على بدل الركوع والسجود ايضا فكان كاملا الى هنا كلامه
ولا يخفى ان منشأ هذا الاعتراض عدم التأمل في الجواب المذكور فليتأمل **فصل**
قوله بلا قلب رداء وحضور ذمي ههنا كلام وهو ان الظاهر المفهوم من هذا الكلام
عدم الجواز بقلب الرداء وحضور الذمي حتى ان خرجوا يمنعوا عندنا خلافا لمالك
مع انه لا خلاف في جواز الصلوة بقلب الرداء وانما الخلاف في سنية القلب كما
صرح به في الكافي وهو المفهوم من جميع الكتب فلا بد من تأويل الكتاب فليتأمل والله اعلم

باب ادراك الفريضة

قوله والصفير في اقيمت رجع الى
الاقامة لخ ههنا كلام وهو ان المراد اقيمت الصلوة التي يشرع فيها والمراد
شروع الامام فيها لا الاقامة المؤذن فانه لو شرع المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد
الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كذا في النهاية وشرح الزيلعي فتدبر
ثم اعلم ان الاقامة ينبغي ان يكون في موضع شروعه حتى لو كان يصلي في البيت
مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في المسجد فاقيمت في مسجد آخر لا يقطع
صلوته مطلقا وصرح بهذا في بعض الشروح **قوله** لانهم ان علم حاله وان لم يعلم
وكذلك وضعا لامكان الدفع مكان الرفع كما لا يخفى **قوله** فان الثلث لم يشرع
ثلث ركعات فان شرع على ان يتم اربعا ففيه ايجاب ركعة بلا سبب مع ان ايجاب
الاقتداء على وجه يخالف خبر خير الحال **قوله** ومن ادرك ركعة منه صلاها وان كان
يرجو ادراك القعدة لم يذكر في الكتاب نصا قال الفقيه ابو جعفر الهندواني عندهما
يصلي ركعة الفجر خلافا لمحمد رحمه الله لان ادراك القعدة عندهما كادراك ركعة ويختلع
لا كما لو ادرك الامام في القعدة في الجمعة كذا في المحيط **قوله** وترك سنة الظهر لخ
ينبغي لا يشرع فيها ولو شرع فاقيمت يقطعها في الحالين وفي المحيط الاصح انه لا
يقطعها لان ذلك القطع ليس للاكمال بل فيه ابطال حقيقة وابطال القربة حرام

باب قضاء الفوائت قوله لكنه ادى الوتر بزعم انه
صلى العشاء الخ لا يخفى انه يفهم من هذا انه ان صلى الفائتة بلا وضوء والوقتية
بوضوء لا يعيد الوقتية عند تذكره عدم وضوئه في الفائتة فليتأمل **قوله**
يقضي الوتر ويؤدي الفجر ويسقط الترتيب الذي بين العشاء والوتر لعدم سعة الوقت
كما لا يخفى **قوله** وعند ابي حنيفة رح فسادا موقوفا ان ادى سادسا الخ وذكر
في المحيط ان عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم في فائتة وجوب الترتيب
وفساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد
يكلف بما عنده **باب سجود السهو قوله** وهو اليها
اقرب بان يرفع اليتيه عن الارض وركبتاه على الارض وقيل ما لم ينتصب النصف
الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب فلا
يعتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح
كذا في شرح الزيلعي رح **قوله** وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة
ويسجد للسهو اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يسجد فيما اذا كان اليها اقرب كما في
السهو عن القعدة الاولى او يسجد فيه ايضا والجواب ان القعود الاخير فرض
فبتأخره يجب السجدة اتفاقا بخلاف القعود الاول فانه واجب يجب السجود بتركه
وفي وجوب السجود بتأخيره اختلاف والاصح عدم وجوبه فافترقا لا يقال
ان في تأخير القعود الاول برجوعه اليه تأخير القيام الى الثالثة فتأخير القيام
كتأخير القعود الاخير فينبغي ان يتحد حكمهما لانا نقول نفس تأخير القيام الى الثالثة
لم يقع سهوا بل انه من الرجوع الى القعود الاول لئلا يترك الواجب ومثل هذا
لا يوجب سجدة السهو فظهر الفرق كما لا يخفى فليتأمل **قوله** على الوجه المسنون اذا
لم يكن بعد السلام او بعد سلام في تخامة بلا تشهد او مع التشهد فيهما والكل غير مشروع

قوله وقيل الست وما دونها الخ يعني
ان الست التي اتصلت بالوقتية
وما دونها ايضا تعد حديثة وما
فوق تلك الست المتصلة لا سواء
ان كانت في ضمن السبعة او الثمانية
او المائة تعد قديمة وان كانت
متحدة بالماهية بتلك الست الحديثة
كذا قيل لم

قوله او شك اول مرة قيل اي اول ما عرض له في عمره وقيل اول ما
عرض له في هذه الصلوة وقال شمس الائمة اي ان السهو لا يكون له عادة
واختاره صاحب الكافي والله اعلم **باب صلوة المريض قوله**
وان تعذر الايماء اخر فيه اشارة الى انه لا يسقط حتى لو صح يجب عليه
القضاء وقيل الاصح ان عجزه ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان
كان اقل يلزمه كما في الاختيار **قوله** هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح واما عند محمد
فالمعتبر الخ قيل يشكل مذهب محمد كمذهبه في مدة سقوط الترتيب عن الفوائت
فانه اعتبر ثمة دخول وقت السادسة وههنا خروجه مع ان الوضع فيهما هو
الدخول في حد التكرار وكذا يشكل مذهبهما فانهما اعتبرا ثمة مضي اوقات
الصلوات الست لا ههنا ولا مجال سوى الحمل على اختلاف الروايات كما لا يخفى
فليتأمل والله اعلم **باب سجود التلاوة قوله** اي لا في الصلوة
ولا بعدها وكذلك لا يسجد الامام والمؤتم الذي هو غير ذلك لان المؤتم محجور
عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له وقيد الخارجي في قوله ويسجد السامع الخارجي احتراز
عنهما لان علة الحجر عن السجدة الاقتداء وهي وجد فيما بينهم لا يعدو الى غيرهم
وتفسير قوله لم يسجد اصلا بان يقال اي لا الامام ولا المؤتم لا في الصلوة ولا
بعدها كما وقع في شرح ابن الملك لا يخلو عن قصور كما لا يخفى فتدبر فان قيل
الجنب والحائض محجوران عن القراءة مع ان السجدة واجبة على من سمعها منهما
قلت علة حجرهما مختص بهما بخلاف علة حجر المؤتم فظهر الفرق كما لا يخفى فليتأمل
وقد يجاب بانهما محجوران عن القراءة آية والمقتدي محجور عما دونها ففيه الفرق
ولا يخفى ما فيه من القصور فليتأمل وذكر في الكافي ان السجدة لا تجب على الحائض
بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانها ليست باهل للصلوة والسجدة ملحقة بها لانه

وان كرر التالى آية السجدة في مجلس كفى سجدة لان المجلس متحد فتتداخل التلاوات وفى النوادر واذا قرئ او سمع خارج الصلوة ثم اعاد في الصلوة يسجد للاولى اذا فرغ من الصلوة لاختلاف المكان بالصلوة كما لو اختلف بعمل اخر واجيب بان الدخول في الصلوة عمل قليل فمثله لا يختلف المكان واعلم ان نسخ المتن هكذا وان كرر في مجلس يكفى سجدة وقد رجع عن هذا لانه قال في شرح الوقاية ولفظ المختصر وان اعاد في

من اجزائها نظرا الى ذاتها بخلاف الجنب فان الصلوة يلزمه لوجود السبب الذى هو الوقت فكذا السجدة لوجود سببها وهو التلاوة ولو سمعها من مجنون او نائم او وطى لا يجب **قوله** اى سجدة التلاوة التى محلها الصلوة قال ابن الملك وهى السجدة التى وجبت بتلاوة يتعلق بها جواز الصلوة وفيه كلام وهو انه على هذا لا يتم الاحتراز عما اذا سمع المصلى من امامه واقتدى به فى ركعة اخرى كما لا يخفى فليتامل **قوله** وان لم يتحد المجلس اى وان كان المجلس غير متحد هنا يعنى مجلس القراءة لا مجلس الصلوة فانه لو فرض الصلوة في مجلس آخر لا يكفى وهذا بناء على ما يجئ من ان المجلس يتبدل هنا بالشروع في امر آخر والصلوة فعل آخر فليتامل **قوله** وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاول في غير الصلوة لا يخفى انه على هذا يفهم من قوله وان اعاد في مجلس ان الابتداء لا في مجلس فان اعتبر ان الابتداء في مجلس آخر لا يكفى سجدة وان اعتبر ان الابتداء في الصلوة فان سجد فيها لا يكفى ايضا وان لم يسجد فاتت عنه محل السجدة الصلاتية فسقطت بالاثم فلا معنى للكفاية ح اذ مقتضاها الخروج عن العهدة وبالجملة الكلام محل اضطراب فليتامل **قوله** والانتقال من غصن الى غصن آخر تبديل وفى المحيط اذا كرر في دابة تسير آية السجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سيرها مضاف الى راكبها واما لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة يجعل امكنة المسير كمكان واحد لضرورة صحتها **قوله** يتبدل بالشروع فى امر آخر وفى المبسوط فان نام قاعدا او اكل لقمة او شرب شربة او عمل عملا يسيرا ثم قراها فليس عليه اخرى وذكر التمرتاشى بالاكل والشرب لا يختلف المجلس حتى يشبع او يروى وبالكلام حتى يكثر ولا يخفى انه على هذا لا بد من التقييد في كلام الشارح فليتامل **قوله** والستحسن اخفاؤها عن السامع هنا اذا وقع في قلبه انه يشق على السامع واما اذا علم

ان السامع متهيئ للسجدة ووقع في قلبه انه لا يشق عليه اداء السجدة فالمستحسن ان يقرأ جهرا كما قالوا والله اعلم

باب المسافر

قوله والجبل ما يليق فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها في السير فيه وان كانت تلك المسافة في السهل يقطع بما دونها **قوله** كالقصر في الصلوة لا يخفى انه لا يناسب ذكر هذا بعد قوله منها قصر فرض الرباعى فتدبر وانما قيد الفرض بالرباعى لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند بعض المشايخ **قوله** في غير مصر وهذا القيد ليس باتفاقى كما لا يخفى فليتامل والله اعلم

باب الجمعة

قوله فاقدها اى فاقد الامور المذكورة غير البلوغ والحاصل ان من سقطت عنه الجمعة لعذر وكان في حد ذاته اهلا لوجوبها ان صلاها يقع فرضا **قوله** وما اتصل بها معدا له فيه اشارة الى انه لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعى لا يكون فناء له وفى المحيط الرضوى اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج فى يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا يلزمه **قوله** وان بقى ثلثة ايام لا حاجة الى ذكر هذا كما لا يخفى **قوله** لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز لهم هنا كلام وهو ان المدعى هو الكراهية والدليل يدل على عدم الجواز كما في الجمعة في الموضعين فان قيل اريد بكراهية التحريم واريد بعدم الجواز ذلك او بكراهية الصلوة المقارنة بالجماعة وان لم يجز نفس الجماعة يشكل بصورة الجمعة في الموضعين اذ الامر فيها ليس كذلك اللهم الا ان يفرق فليتامل فى الفرق ولولا قول الشارح ولما ذكر حكم المعذور علم منه كراهية ظهر غير المعذور بالطريق الاولى لكان امر التوجيه سهلا فليتامل

باب الجنائز

قوله فان صلى غيرهم يعيد الولى ان شاء ولا يصلى غيره بعده لا يخفى ان تخصيص الولى ليس ببعيد لانه لو صلى السلطان وغيره ممن هو اولى من الولى ليس لاحد

باب شهيد ده وقايه نك ويزاد وينقص ليتم كفنه قولنى صدر الشريعه نك اى لولم يكن معه ما يكون من جنس الكفن كالازار ونحوه يزاد ولوكان ماليس من جنسه ينقص ديوشرحى جميع مدر وحرادى نفرجهلدور بيان بيورله معناى مسئله كفن مسنوندن اكسوكى يتورلور زياده سى كيدرلور ديكلدر عبارت شرحى بوكا تمل تعسف سز اولمى كسه اولى السيد على عن

ان يصلي بعده ايضا كما صرح به في النهاية ولانه اذا صلى الولي مع حضور السلطان يعيد السلطان كما صرح به الزاهدي فليتامل **قوله** وصلى عليه ان استهل استهل على بناء الفاعل اي رفع صوته بالبكاء عند ولادته وذكر في الايضاح الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حياته من بكاء او تحريك عضو او طرف جفن **قوله** وكره الجلوس قبل وضعها لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع او لاحترامها وفي المحيط الافضل ان لا يجلسوا ما لم يسو عليه التراب لما روي انه عليه السلام كان يفعل كذا وفيه ايضا فمات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ثم يرمى في البحر والله اعلم

باب الشهيد

قوله هو كل طاهر بالغ يحتمل ان يخرج المشرك بقيد طاهر لان المشرك نجس فلا حاجة الى زيادة قيد مسلم كما وقع في المختصر واما قتل اهل البغي بعضهم بعضا وكذا قطاع الطريق فلا يبعد ان يعد المقتول فيه شهيدا **قوله** بحديدة اي بآلة حديدة بما جرح فيتنا ول الحجر الذي له حد ونحوه فليتامل **قوله** ليدل على انه قتيل ثم يخفى ان المقصود هو كذا لكن الغالب في المعركة الجرح فقيد به جريا على خارج مخرج العادة الغالبة **قوله** سواء قتل بحديدة ام لا بهذا التعميم لا يلائم قوله جريحا اللهم الا ان يراد بالجرح ما به اثر بطريق المجاز فليتامل **قوله** وغسل صبي وجنب له وكذا المجنون عند ابي حنيفة رح على ما نص عليه في مجمع البحرين ففي تعريف الوقاية كلام لدخوله فيه فلا بد من زيادة قيد العقل اللهم الا ان يكون في المجنون روايتان لكنه لم اجد الاشارة في الكتب المعتبرة الى اختلاف الروايتين فليتتبع **قوله** لان الواجب فيه الدية والقسامة هكذا في الذخيرة وههنا كلام وهو انه ان اعتبر في الذخيرة ان دية الابن على الاب عارض فلا يعتبر ويرد عليه انهم اعتبروا العارض فيمن لا يعلم قاتله ولم يعتبر في الابن المقتول والاخفى قتل الابن روايتان

ولم يذكر في شيء من الكتب المعتبرة اختلاف الروايتين فليتامل **قوله** فان علم ان القتل بالحديدة فان قلت لعله قتل نفسه قلت الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه نعم يحتمل ان يقتل ظالما بان شهر السيف على احد فقتله اللهم الا ان يقال الظاهر ان المسلم لا يشهر سيفا بغير حق وفيه ما فيه فليتامل **قوله** لان نفس القتل اوجب الدية الخ ههنا كلام وهو ان عدم اعتبار العارض ههنا واعتباره في صورة القتل تحكم محض فليتامل **قوله** اما اذا لم يعلم يعني اذا لم يعلم انه بأي آلة قتل لكن علم انه مقتول لا ميت حتف انفه **قوله** او جرح وارتث وذكر في بعض الشروح انه اذا جر برجله من بين الصفين لئلا يطأه الخيول فانه ليس بمرتث **قوله** او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكر **قوله** ولا يصلى عليه وفي النوازل هذا اذا قتلا في حالة المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون بحد السياسة ومن قتل نفسه عمدا بحديدة يغسل ويصلى عليه لانه فاسق وعند ابي يوسف رح لا يصلى عليه زجرا له كالباغي والله اعلم

باب الصلوة في الكعبة

قوله وهذا حكم عجيب لان جواز الصلوة خارجها في الظاهر انهم جعلوا نوع بناء وامر تبعي فلا عجب فليتامل

كتاب الزكوة

قوله هي لا تجب الا في نصاب اي لا يفرض لانها ثابتة بالكتاب والسنة المعروفة واجماع الامة وانما عبر بلفظ الوجوب اما لان بعض مقاديرها وكيفياتها ثابتة باخبار الآحاد او لان استعمال احدهما في موضع الآخر جائز مجازا **قوله** فاديرالحكم عليه وهو الشرط في وجوب الزكوة ثم ان الشارح اعتبر في النماء ان يكون المال مظنة الزيادة خلقة او نية التجارة فالمعتبر في وجوب الزكوة

قوله كذا في بعض الشروح اقول كان نقل هذا المؤلف ا نقل كلاما مغايرا لقول صاحب الهداية الا اذا حمل من نعم عملا يطأه لحيوان لانه ما نال شيئا من الراحة

العناية حاشية

لا يتعرض له

مطلب استعمال الواجب في موضع الفرض من قبيل ذكر العام وارادة الخاص

النماء الحقيقي الذي اقيم مقام الحول وكون المال قابلا له خلقة او نية وهذه القابلية
مع الحول الذي اقيم مقام النماء الحقيقي هو النماء الشرعي فعلى هذا حاصل النظر
ان لفظ الهداية وكذا لفظ الوقاية قاصر عن قيد آخر كما لا يخفى فليتأمل **قوله**
ولا بد ان يكون فاضلا الخ هنا كلام وهو انه على تقدير اعتبار قيد نية التجارة
في غير الثمنين والانعام لا حاجة الى اعتبار قيد كونه فاضلا عن الحوائج الاصلية
لان نية التجارة لا يمكن مع الاحتياج الاصلي كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وآلات
المحترفة قيل يريد بها ما ينتفع بعينه ولا يبقى اثره في المعمول كالصابون
ونحوه لكون الاجر مقابلا بالمنفعة ولا يعد من مال التجارة واما ما يبقى
اثره فيه كما لو اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا ليصبغ للناس بالاجر
وحال عليه الحول فانه يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا لان المأخوذ من الاجر
مقابل بالعين **قوله** والكتب لا لاهلها ذكر في شروح الهداية ان الاهل ههنا
غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة
وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق صرف الزكوة فانه اذا
كانت له كتب يبلغ النصاب وهو محتاج اليها للدرس ونحوه يجوز صرف الزكوة
اليه واما اذا كان لا يحتاج اليها وهي تبلغ النصاب لا يجوز صرف الزكوة
اليه وفيه كلام وهو ان الكلام في بيان عدم وجوب الزكوة في الحوائج
الاصلية فلا بد من ذكر الاهل حتى يكون منها كما لا يخفى واما عدم الوجوب
بدون نية التجارة فقد علم من اعتبارها فيما سبق وقد ذكرنا ان نية التجارة
لا يجتمع مع الحاجة الاصلية فليتأمل **قوله** امثلة مال الضمار الضمار ما
لا يرجى من المال والوعد وكل ما لا يكون على ثقة كذا في الصحاح **قوله**
خلافا للشافعي رح وقع في الهداية والكافي وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما

قوله لان نية التجارة لا يمكن الخ اقول اي نية الاستر[باح] الخ ولا شك ان ههنا قيد[ا] مع الاحتياج

واورده في المجمع في خلافيات زفر فليتأمل **قوله** وما اشترى لها كان لها
ذكر في النهاية ان هذا ليس على اطلاقه بل في الشيء الذي يصح فيه نية التجارة
واما اذا اشترى شيئا لا يصح فيه نية التجارة لا يصير للتجارة كما اذا اشترى
ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة فانه لا يجب فيه زكوة وان نوى التجارة
لان نية التجارة لا تصح لانها لو صحت لزم فيها اجتماع الحقين بسبب واحد وهو
الارض وهو لا يجوز واذا لم يصح بقيت الارض على ما كانت **قوله** وذلك
السبب الاختياري هل يجب ان يكون شراء ام لا ثم لا يخفى انه ينبغي ان يكون
المراد من الشراء ما يتناول شراء المنفعة ايضا حتى لا يكون مخالفا لما في النهاية
وهو كون الاجارة غير مختلف فيها كالشراء حيث قال اعلم ان النية اذا اقترنت
بالشراء والاجارة صار المال للتجارة بالاجماع ولو ورث مالا ونوى به التجارة
لا يكون للتجارة بالاجماع لان النية تجردت عن العمل اما في الذي يملكه بالهبة
وامثاله اختلفوا فيه وفي العناية ايضا كذا فليتأمل **قوله** او بعزل قدر ما
وجب يفهم من هذا ان عزل بعض المال الناقص عن قدر الواجب مثل
عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزي فليتأمل **قوله**
وعند ابي يوسف رح لا تسقط عنه زكوة شيء لان البعض المؤدي غير متعين
للحلية بعض الواجب الذي بحصته لكون الباقي محلا للواجب فوجدت
مزاحمة سائر الاجزاء بخلاف ما اذا تصدق بالجميع بنية فانه لم يبق له مزاحم
ولقائل ان يقول الباقي محل للواجب كله او لحصته والاول عين النزاع
والثاني هو المطلوب وذكر في بعض الشروح انه لو كان دين على فقير فابراه
عنه تسقط زكوته نوى به عنها او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابرأه عن البعض
تسقط زكوة ذلك البعض وزكوة الباقي لا تسقط ولو نوى به الاداء عن الباقي

لان الساقط ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي جزءا منه
فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز اداء الدين عن الغير بخلاف العكس ولو
كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكوة عليه قيل يضمن قدر الواجب
وقيل لا يضمن والله اعلم **باب ذكوة الاموال قوله**
والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول وانما اعتبر الاكثر لان اصحاب السوائم
لا يجدون بدا ان يعلفوها اوان البرد والثلج فجعل الاقل تابعا للاكثر
واما النصف فكالاكثر لانه وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب الحكم
مع الشك ولا يرجح بجهة الوجوب بجهة العبادة لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت
السبب وقال صاحب الهداية هذا الذي ذكر من الاسامة في حق ايجاب زكوة
السوائم انما يصح ان لو كانت الاسامة للدر والنسل وللتسمين واما الاسامة
للتجارة فلا تجب فيها زكوة السائمة وكذلك في الاسامة للحمل والركوب **قوله**
قوم من مشركي العرب كذا في المغرب وذكر في الكافي وشروح الهداية انهم قوم
من نصارى العرب **قوله** كل عشرة منها سبعة مثاقيل اصله ان الدراهم
كانت مختلفة على عهد عمر رضه فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة ومنها عشرة
على ستة ومنها عشرة على خمسة فاخذ عمر رضه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر
الخصومة في الاخذ والاعطاء وثلث عشرة ثلثة وثلث خمسة مثقال
وثلثا مثقال وثلث ستة اثنان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع
فيكون احدى وعشرون فثلثه سبعة **قوله** والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة
عشر قيراطا المكوك ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان من والمن
رطلان والرطل اثنى عشر اوقية والاوقية استار والاستار اربعة مثاقيل
ونصف والمثقال درهم وثلثة اسباع درهم والدرهم ستة دوانيق والدانق

مطلب مثقال ودرهم

والتفصيل في باب صدقة الفطر فليراجع

قيرا

قيراطان والقيراط طسوجان والطسوج حبتان والحبة سدس ثمن درهم وهو
جزء من ثمانية واربعين جزءا من درهم كذا في الصحاح وما في الكتاب يخالف لهذا
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** يجب عنده لا عندهما فيؤدي الزكوة من اي النوعين
شاء او يؤدي من الدراهم حصتها ومن الدنانير حصتها قال ابن الملك في شرحه للوقاية
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير
لا يساوي خمسين درهما فعنده تجب الزكوة وعندهما لا تجب الزكوة في كل من النصابين بقدره وعلى
قوله لا يجب في نصاب الفضة واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا لان
قيمة خمسة دنانير اذا لم يساوي خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما يساوي
خمسة عشر دنانير وزيادة ولا يخفى ما فيه فليتأمل **باب العاشر** العاشر
مشتق من عشرت القوم اذا اخذت عشر اموالهم فهو تسمية الشئ باعتبار بعض
احواله وهو اخذ العشر من حربي لا من المسلم والذمي على ما يجي **قوله** بلا اخراج
البراءة وهو شرط في تصديقه في رواية عن ابي حنيفة رح ليكون علامة على صدق
دعواه واذا اتى البراءة ولم يحلف لا يصدق عنده وقالا يصدق لشهادة
الظاهر له **قوله** بل يصدق مع اليمين هذا مذهب ابي حنيفة ومحمد رح وعن ابي يوسف
انه لا يمين عليه **قوله** وما صدق فيه المسلم صدق الذمي هذا ليس على اطلاقه لان
الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية
ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية التصرف الى الآخر الآن يقال الكلام في
التصديق بعد وجود الصرف الى المصرف فيصح الاطلاق ولكنه بعيد لا يخفى فليتأمل
قوله لا الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي ههنا اشكال وهو انه ينبغي ان
يستثني ايضا قوله اديت انا الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر فانه ينبغي
ان يصدق فيه والا يؤدي الى الاستيصال وذا لا يجوز كما يجي فليتأمل **قوله** فعاشرنا الا ما اخذ

كل الموال الخ وقال بعض المشايخ يأخذ جميع ما في يده الا قدر ما يبلغه الى مأمنه وهو الصحيح
كذا ذكره الزيلعي رح **قوله** ولا في قليله وان اتى بباقي النصاب لما كان مظنة ان يتوهم
ان الشرط هو تملك النصاب مطلقا لا نصاب المرور به دفعه بقوله ولا في قليله وان
اتى الخ ومن هنا يظهر ان اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى قوله ولا في قليله لان هذا
الحكم عرف من قوله ان بلغ ماله نصابا ليس بشيء كما لا يخفى فتدبر **قوله** والا فلا لان الاخذ في
كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظ ولان ولاية الاخذ يثبت بالامان وهو في
حكم الامان الاول ما دام في دارنا فلا يؤخذ الا ان يرجع الى دار الحرب ثم يمر فحينئذ يتجدد
الامان ويثبت ولاية الاخذ وكذا لو اقام حولا في دارنا ولم يعلم به ثم يمر فحينئذ يتجدد الامان
ايضا بتجدد الحول لانه لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول
الا بامان جديد **قوله** والوق عندنا ان الخنزير من ذوات القيم الخ فان قلت هذا منقوض
بمسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي يضمن قيمته فلو
كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن عين الخنزير قلت لها حكم العين في باب
الاخذ كباب الزكاة ولم يعط لها حكم العين في حق الاعطاء لانه موضع ازالة
وتبعيد فجاز كما جاز الانتفاع بالسرقين بالاستهلاك كذا في الفوائد الظهيرية
قوله ان مر المضارب بمال المضاربة ولو كان في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا يؤخذ منه
لانه مالك **قوله** ولو كانا مع الحربي يعشر ولو صبي من اهل الحرب بمال ان كانوا يأخذون من
صبياننا نأخذ منه والا فلا نأخذ والله اعلم

باب الركاز

قوله وان وجد ركاز
متاعهم في ارض منها لم تملك اي ان وجد ركاز متاع الكفار وهو ما يتمتع به في البيت
من الرصاص والنحاس وغيرهما في ارض من دار الحرب بعد كونها دار اسلام ولم تملك لاحد
خمس وباقيه للواجد وانما ذكر هذا البيان لان وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون
الركاز كنزا وهو ما يكون من النقدين او غيره فلا وجه لاعتراض صاحب الكافي

بانه مندرج فيما سبق فلا وجه لذكره وقول بعض الشارحين لم يظهر لي معنى هذا
لان الضميرين في منها ومتاعهم ان كانا راجعين الى دار الحرب واهلها يكون
هذا مناقضا لما ذكره قبله وان كانا راجعين الى دار الاسلام واهلها مع ان دار
الاسلام لم يتقدم ذكرها فحكم المسئلة قد علم قبل فاي حاجة الى ذكره هنا نعم ان
قول المص منها مما لا حاجة اليه كما لا يخفى هذا ويحتمل ان يكون مراد المص ان وجد
رجل من الداخل مع الامام ركاز متاع الكفار في ارض من دار الحرب ولم تكن ملكا
لاحد من المسلمين في ذلك الزمان تخمس وباقيه للواجد وهذا ليس بمناقض
لما ذكره قبله لان ما سبق حكم من دخل دار الحرب بامان فليتأمل

باب زكوة الخارج

قوله لانه يأخذها السلطان وفيه اشارة الى ان الصدقة
في قوله عم ليس في الخضروات صدقة محمولة على صدقة يأخذها العاشر اذا مر به ولهذا
ذكر في بعض الروايات لا يؤخذ من الخضروات صدقة وبه يقول ابو حنيفة فلا منافاة
بين الروايتين عنه كما زعم بعض الافاضل واعترض فليتأمل **قوله** كالقصب في
المراد القصب الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام لان الارض لا تستنمى به عادة واما
قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لان الارض تستنمى بهما عادة
كذا في الكافي **قوله** وفيما يسقى بغرب او دالية نصف عشر ويشترط النصاب والبقاء
عندهما خلافا لهما وهذا لان المؤنة يكثر فيه ويقل في سقي سماء وسيح فاوجبنا
نصف العشر فيما يكثر فيه المؤنة والعشر فيما يقل لان لكثرة المؤنة تاثيرا في نقصان
الواجب وان سقي في بعض السنة بسيح وفي بعضها بدالية فالعبرة لاكثر السنة
كما في السائمة كذا في الهداية والكافي وقال صاحب النهاية هذا ليس بقوي فان
الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها اعظم منها في الزراعة ولكن هذا
تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها ويمكن ان يمنع عظم المؤنة

في الغنائم كما لا يخفى وقال بعض شراح الهداية انه ان سقي نصف السنة بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلثة ارباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا اعلم فيه خلافا وقال الزيلعي رح قياس هذا على السائمة يوجب الاقل لانه تردد بينهما فشككنا في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك اذا اعلفها نصف الحول يتردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك وفيه كلام وهو ان الفرق بينهما ظاهر لان في الاصل سبب الوجوب ليس بثابت يقينا وهنا سببه ثابت يقينا والشك في نقصان الواجب وزيادته باعتبار كثرة المؤنة وقلتها فاعتبر الشبهان شبه القليل وشبه الكثير فليتامل **قوله** عند ابي يوسف رح لانه يتخذ عليها القناطر في السفن وهذا يد عليها وعشري عند محمد رح لانه لا يد عليها والحاصل ان الماء الخراجي هو الماء الذي كان في ايدي الكفرة ثم صار في ايدي المسلمين سواء اقر اهله عليه او لا والعشري ما عدا ذلك والله اعلم

باب المصارف

قوله وهو منقطع الغزاة بهذا الوصف يغاير الفقير المطلق فلا تكرار **قوله** وابن السبيل وهو من له المال لا معه هذا التعريف يشمل كل من هو غايب عن ماله وان كان في بلده وعبارة الهداية هكذا وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شئ له فيه ولا يخفى ان المفهوم منها اشتراط عدم كونه في بلده لكن الظاهر ما في الكتاب فلا بد من توجيه الهداية فليتامل ولا يحل لابن السبيل ان يأخذ اكثر من قدر حاجته واما اذا قدر على ماله وقد فضل في يده مما اخذه من الزكاة لا يلزمه ان يتصدق كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز **قوله** ولا يمكن حملها على المعهود وعدم امكان حمل الجمع المحلى باللام بطريق الحقيقة على تعريف الماهية ظاهر لان الجمع وضع لافراد الماهية لا للماهية من حيث هي صرح به في التوضيح وهنا اعترض في التلويح بان تقدير عدم المعهود الذهني في شئ تقدير باطل لان كل لفظ علم مدلوله

جاز

جاز تعريفه باعتبار القصد الى بعض افراده من حيث انها حاضرة في الذهن فيجوز ان يحمل على ما يصح اطلاق الجمع عليه حقيقة باعتبار عهديته وحضوره في الذهن فيكون اللام معمولا والجمعية باقية وفيه كلام وهو ان المص لم يقل بالعهد الذهني بهذا المعنى بل جعله من تعريف الماهية كما صرح به في التوضيح وقد منع كون اللام في الجمع لتعريف الماهية كما نقلناه آنفا فليتامل **قوله** وكفن ميت وقضاء دينه هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ووقع في بعضها وقضاء دين وكفن ميت وقال بعض الشارحين هذا اصوب لان النسخة الاولى توهم اختصاص عدم الجواز بقضاء دين الميت بخلاف النسخة الثانية مع انه لو قضى دين حي بغير امره والمديون فقير لا يجوز من زكوة ماله ولا يخفى ان النسخة الثانية توهم ايضا عدم الجواز بقضاء الدين مطلقا مع انه يجوز اذا قضى بامر المديون الفقير الحي كما صرح به فلا رجحان لاحدى النسختين على الاخرى فليتامل **قوله** وعبد اعتق بعضه يحتمل ان يكون على صيغة المعلوم فيلزم عدم ذكر عدم جواز دفع معتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين آخر مع يساره واختيار الساكت التضمين زكوته الى ذلك العبد ودفع الساكت زكوته اليه اذا كان المعتق معسرا لكن الامر فيه سهل ويحتمل ان يكون على بناء المجهول كما صرح به بعض الشارحين فيلزم على ظاهره ان لا يجوز دفع معتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين غيره مع كونه معسرا زكوته الى ذلك العبد لانه يصدق عليه انه عبد اعتق بعضه مع انه جائز لان العبد ح يكون مكاتب الغير كما صرح به والتقييد على وجه يخرج هذه الصورة تكلف بعيد كما لا يخفى وعبارة الهداية هكذا ولا الى عبد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع لانه حر مديون ولا بد في تصحيحها من التقييد بكون المعتق معسرا

وواقع الزكوة غير المعتق كما لا يخفى فتدبر قوله اى طفل الرجل الغني لانه يعد غنيا
بغناء ابيه وانما قيد بالطفل الصغير لان صرفها الى زوجته جائز والى ولده
الكبير الفقير ايضا سواء كان في عياله اولا قوله وبنى هاشم لقوله عم ان الصدقة
محرمة على بنى هاشم اى الواجبات كزكوة ونذر وكفارات واما التطوع والوقف
فيجوز الصرف اليهم وعن ابي حنيفة لا بأس بالصدقات كلها على بنى هاشم والحرمة
في عهد النبي عم للعوض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته عم حلت لهم الصدقة
وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل و
جزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف الى بنى هاشم وعن ابي يوسف انه
يجوز صرف غلة الوقف اليهم اذا كان الوقف عليهم بمنزلة الوقف على الاغنياء
وان كان الوقف على الفقير ولم يسم بنى هاشم لم يجز صرفها الى بنى هاشم قوله
وكره دفع مائتى درهم الى فقير غير مديون انما قيد بعدم الدين لانه اذا كان عليه
دين لا بأس بان يعطيه مائتين او اكثر مقدار ما اذا قضى دينه يبقى دون المائتين
وينبغي ان يقيد بعدم العيال ايضا لانه صرح بانه اذا كان معيلا لا بأس بان
يعطيه مقدار ما لو فرقه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق
عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله قوله الا الى قريبه او الى احوج
اعلم ان عدم كراهية النقل غير منحصر في هاتين الصورتين اذ لو نقلها لكون فقراء بلد
آخر اورع او انفع للمسلمين بنقله يجوز بلا كراهية لما روى ان معاذا كان ينقلها
في اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية والله اعلم

باب صدقة الفطر

اعلم ان لصدقة الفطر مناسبة بالزكوة والصوم اما بالزكوة فلانها من الوظايف
المالية مع انحطاط درجتها عن الزكوة واما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي
فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية انما رجح هذا الترتيب لما ان المقصود

المقصود من الكلام المضاف لا المضاف اليه

في الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرط والصدقة عطية
يراد بها المثوبة من الله تع سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق
يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة قوله والمن مائة وثمانون مثقالا المن على هذا
مائتان وسبعة وثمانون درهما وسبع درهم وهو يخالف ما في شرح المجمع لابن الملك حيث
قال المن مائتان وستة وسبعون درهما وثلث درهم فلينظر في التوفيق بين الكتابين
والله الموفق قوله وخادمه ملكا عبر بالخادم دون المملوك للاشعار بانها لا تجب
للمملوك اذا كان للتجارة قوله بطلوع الفجر متعلق بقوله وجب اى وجوب الفطرة
يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء بالشرط لا تعلقه بالسبب كما
يظهر من ظاهر العبارة لان الفطر شرط والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب يثبت بطلوع الفجر
قوله ولو اخرت لا تسقط احترز عن رواية الحسن انه تسقط بمضى يوم الفطر كالاضحية
ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه الى مسكينين لم يجز ويجوز
دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد والله اعلم

كتاب الصوم

قوله
لقوله تع وليوفوا نذورهم بناء على ان الامر للوجوب كذا في العناية واعترض عليه بعض شارحي
المجمع بان هذا يستلزم كون الزكوة واكثر الفرايض واجبة لثبوتها بالاوامر وفيه كلام وهو
ان مراده لا يكون مندوبا او مباحا وكون الامر للوجوب لا ينافي كون الثابت به فرضا ان كان
قطعيا كما لا يخفى فليتأمل قوله فلا يكون قطعيا فيكون واجبا وفيه نظر لان من شرط التخصيص
المقارنة والمخصص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا اولا ولان قوله تع فمن شهد
منكم الشهر فليصمه خص منه الحايض والصبيان وصاحب الاعذار ولم ينتف به عنه اثبات
الفرضية واقول في الجواب عن الاول ان الامر لتفريغ الذمة عما وجب عليه من السبب فان كان
السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون
واجبا كما في المنذور فرقا بين ايجاب الرب وايجاب عبده فالامر الوارد من الشارع يكون للاداء وذلك فرق لا يلزم

مطلب يجب دفع صدقة شخص واحد الى مسكين واحد

اقول قال المحشي ... ان دفع ... صدقة واحد ... دفعة واحدة لا يجزى الا عن واحد

مه

ان يكون ليوفوا مفيدا للفرضية كما افاده بالبصيرة لاختلاف السبب الموجب وبهذا يغني عن الجواب
عن الثاني كذا في العناية وفيه كلام وهو ان الجواب المذكور كلام صحيح ووجه صحيح في كون
المنذور واجبا لكن لا يدفع النظر المذكور المورد على التوجيه بان قوله تعالى وليوفوا نذورهم
عام خص منه البعض كما لا يخفى فتدبر ويظهر من الجواب المذكور ان قول الشارح اقول المنذور
اذا كان من العبادة المقصودة كالصلوة في ليس بتام كما لا يخفى وايضا فيه ان عيادة
المريض عبادة مقصودة الا ان يقال المراد عبادة واجبة حينئذ فليتأمل **قوله** يمكن ان المراد
بالواجب الفرض فيه كلام وهو ان ارادة الفرض من الواجب المذكور في مقابلة كما في المختصر
في غاية البعد كما لا يخفى والقياس على قوله في الافتتاح مع ان الصحيح ان مراده من الواجب
فيه الثابت علينا مجازا سواء كان على سبيل الفرض او الوجوب قياس مع الفارق كما لا يخفى
فليتأمل واما نقل عبارة الهداية وتكلم فيها اعتراضا وتوجيها مع جريان اصلها في المتن
ايضا لكونها اصله هذا وقول ابن الملك في شرحه ولو قال وصوم رمضان والنذر فرض
وصوم الكفارة واجب لكان اولى ليس بتام لانه لا فرق بين صوم النذر وصوم
الكفارة في الواجبية والفرضية كما لا يخفى فليتأمل **قوله** في الاصح اشارة الى نفي ما وقع
في مختصر القدوري وترجيح ما في الجامع الصغير وتفسير ابن الملك في شرحه بقوله يعني قول المص
اصح من قول غيره ليس بشيء كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وبنية مطلقة وقعت هذه العبارة
على التركيب التوصيفي في جميع النسخ المصححة ويؤيده عبارة الهداية حيث قال ويتأدى
بمطلق النية فالمراد بدلالة المقام نية مطلقة عن تعيين صوم مخصوص والاولى ولا
في عبارة الهداية انه عوض عن المضاف اليه وهو الصوم فلا وجه لقول بعض الشارحين الصواب
انه تركيب اضافي باضافة نية الى مطلقة وارجاع الضمير المجرور الى الصوم لان الصوم
لا يتأدى بمطلق النية من حيث انها نية كما لا يخفى فتدبر **قوله** وبنية نفل خلافا لك عن
وهو يقول انه عابث اى لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا ودليله ان الفرض متعين فيه فيصاب

مطلب اراد بالواجب الفرض

باصل

باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا آخر
فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف كذا
قالوا وفيه كلام وهو ان الاصل عندهما ان ما لا يقبل الاشارة من الامور الشرعية
فاصله وحاله سواء فيلزم ههنا في نية النفل القول بعدم كون التأدي صائما كما قال الشافعي
والا يلزم انفكاك احدهما عن الآخر فلا يكونان سواء فليتأمل **قوله** الا في حق هذا
ما اختاره صاحب الهداية وفي رواية اخرى ان المريض اذا صام تبين انه ليس بعاجز
وكانت الرخصة له لعجزه فالتحق بالصحيح وهذا الاستثناء على قول ابي حنيفة رح واما
عندهما فلا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لان الرخصة كيلا يلزم المعذور
مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ووجه قول ابي حنيفة انها شغل الوقت بالاهم
لتحتمه للحال وتخييره في صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام الاخر **قوله**
والنذر المعين مجرور معطوف على الضمير المجرور المقدر بعد قوله بل فيلزم ترك اعادة الجار
قوله اى اداء رمضان في هذا التفسير على رواية الفرق بين نية المريض والمسافر
للنفل وبين نيتهما الواجب آخر وفي رواية اخرى لا فرق بينهما كما ذكر في الهداية وعبارة
المتن يحتمل الحمل عليها ايضا لكن الظاهر ما ذكره الشارح كما لا يخفى فليتأمل **قوله** قبل الزوال
كذا في الهداية والكافي ايضا لكن الاولى ان يقال قبل نصف النهار يعني الضحوة الكبرى
حتى يكون على الاصح الواقع في الجامع الصغير وذكر في بعض شروح المجمع ان ما وقع في
بعض الكتب من الى الزوال بدل قبل الزوال ليس بصحيح اذ لا بد من اقتران النية بالاكثر
واذا جازت الى الزوال يقترن بالنصف لا الاكثر وفيه كلام وهو ان الزوال او
الضحوة الكبرى الواقعة في عبارة المتن فيما سبق ليس بداخل وهو النصف ولا يجوز
النية فيه لعدم الاقتران بالاكثر فليتأمل **قوله** لا بعده اى لو نوى بعد الزوال
لا يجوز لاشتراط اقتران النية بالاكثر كذا في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان النية

مهم

في وقت الزوال لا يجوز ايضا للدليل المذكور فلا وجه لتخصيص البعد بالذكر كما لا يخفى
وان جاز الصوم قبل في عبارة المتن بعيد عن الاستعمال فليتامل والله اعلم

باب موجب الافساد

قوله في احد السبيلين في وجوب الكفارة بالجماع
في موضع المكروه عن ابي حنيفة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد
عنده فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات
كالحد وفي رواية ابي يوسف عنه ان عليها الكفارة وهو الاصح لانها جناية متكاملة
لقضاء الشهوة وانما يدعي ابو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل
به افساد الفراش ولا يعتبر به في ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة
كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة قوله مثل كفارة الظهار وهي عتق رقبة
وان عجز فصوم شهرين متتابعين وان عجز فاطعام ستين مسكينا قوله او
اقطر في اذنه اي الدواء وانما فسرنا به لانه لو اقطر الماء لا يفطر قوله او استقاء
ملاء فيه اي عمدا قوله قضى فقط ولا كفارة عليه بالاجماع واما اذا علم ان الصوم
لا يفسد بالاكل ناسيا ثم اكل عمدا لا يجب الكفارة ايضا عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة
قوله ولو اكل او شرب او جامع ناسيا الخ والشافعي يعتبر الاكراه والخطأ بالنسيان
ولنا ان عذر النسيان غالب الوجود وانه من قبل من له الحق فلا تصح التعدية الى الخطأ
وهو مما لا يغلب وجوده والى المكره وهو من جهة غير صاحب الحق الا يرى ان المقيد
اذا صلى قاعدا للقيد يقضي ما صلى عند رفع القيد والمريض لا يقضي ما صلى قاعدا
عند البرء كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان النوم والجنون من قبل الحق
فينبغي ان لا يعتبر المفطر في حقهما وان كان المفطر من قبل العبد كما ان المفطر لم يعتبر
في حق الناسي وان كان المفطر من قبل العبد وغاية الامر ان المفطر في الناسي من
جهة الناسي وفيهما من جهة غيرهما مع علم ذلك الغير بانهما صائمان ولا تم ان هذا القدر
من الفرق يوجب الافتراق في الحكم لان عدم شعور الصائم كاف في العذر ولا اعتبار

قوله فلا وجه لتخصيص البعد الخ اقول وجهه رد قول الشافعي القديم فانه قال في القديم يجوز بنية التطوع قبل الزوال وبعده قولان ولذا خص بالنقل عنه بعده كما لا يخفى لمحرره

قوله عليه السلام من افطر في رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر ابن ملك

مطلب

قوله وفيه كلام وهو ان النوم الخ اقول وهذا غلط نشأ من عدم الفرق بين الاداء ... لمحرره

لشعور غيره فليتامل قوله او نظر فانزل واذا عالج ذكره بيده حتى امنى لم يفطر عند
بعض المشايخ وعند بعضهم يفسد صومه وهو المختار قوله يفسد في الاصح لامكان
التحرز عنهما بخلاف الغبار والدخان والذباب ولذلك لم يفسد فيها قوله او
بهيمة قال بعض المشايخ اذا وطئ بهيمة وانزل لا يفسد صومه قوله اي اذا عاد
القيء فالمعتبر ذكر الزيلعي ان هذا اذا قاء طعاما او ماء او مرة فان قاء بلغما فغير
مفسد لصومه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو مفسد اذا كان ملأ الفم بناء على
الاختلاف في انتقاض الطهارة وفيه كلام وهو ان محمدا لم يعتبر بانتقاض
الطهارة وعدمه في القيء في باب الصوم بل يعلل هو باطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام من
قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ولهذا حكم بافساد الصوم بما
دون ملاء الفم فمن اين يفرق بين البلغم وغيره فليتامل قوله خافت على نفسها او
ولدها وقع في بعض النسخ خافت على نفسها او ولدها فيكون المعنى خافت
كل واحد منهما قوله وقيل حق الافطار يختص بالظئر قال بعض الشارحين في قول
المص او ولدها اشارة الى دفع هذا القيل وفيه كلام وهو ان الولد يعم الولد من
الرضاع فلا اشارة كما لا يخفى فليتامل قوله وشرط الايصاء اي للفدية يعني ان الايصاء شرط
وجوب الاطعام عنه على الولي لا انه شرط صحة اطعام الولي عنه حتى لو تبرع الولي
بذلك من غير ايصائه ذكروا انه يصح وهو الصحيح وعند الشافعي يجب اوصى او لم يوص
قوله من الثلث حتى لو زاد الفدية على ثلث المال لا يلزم الورثة ذلك خلافا للشافعي
فان عنده يعتبر من جميع قوله ويباح بعذر ضيافة هذا اذا كان يتأذى الضيف
او المضيف وان كان لا يتأذى بل يرضى بمجرد حضوره لا يفطر وانما جاز الافطار
اذا وثق من نفسه القضاء وان لم يثق لا يفطر قوله وان كان البلوغ والاسلام
فان قلت ما الفرق بينه وبين الصلوة حيث تقضيان الصلوة وان ادركا الجزء
الاخير من الوقت قلت الفرق ان السبب للصلوة الجزء المتصل بالاداء فوجدت

قوله وفيه كلام وهو ان الولد الخ اقول لا حجة بهذا الكلام ... عليه من ... النظر في تركيب المتن فتامل ... لمحرره

قوله يعني ان الايصاء شرط وجوب الاطعام ... لمحرره

الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية منعدمة عنده
فان قلت ينتقض ما ذكرت بالمجنون فانه اذا افاق في بعض النهار يجب عليه
ان يصوم ذلك ويجب عليه قضاؤه وان لم يصم ويجزيه عن الواجب ان نواه في
وقته قلت يجز المستوعب من الجنون كالمرض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى وعن
ابي يوسف رح اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت
النية قلنا ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا
ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر قوله اقول هذا
اذا لم يذكر انه نوى ام لا اعلم ان عدم العلم لا يكفي بل يجب ان يكون المنفي عليه
ممن يكون النية في حقه ظاهرا حتى لو كان مسافرا او لم يعلم وجود النية منه في الليلة
الاولى كان عليه قضاء اليوم الاول لان نية صوم الغد في الليالي من المسافر
ليس بظاهر وكذلك اذا كان متهتكا معتادا الفطر في رمضان كان عليه قضاء
اليوم الاول لان حال مثله لا يدل على عزيمة صوم الغد وصرح بهذا في المحيط
فليتامل قوله اوبصوم السنة يعني السنة المعينة او غير المعينة بشرط التتابع
وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر بصوم سنة غير معينة بدون اشتراط التتابع لم
يجزه صوم هذه الايام كما صرح به في الهداية وغيرها قوله فلا يلزم بالشروع
لانه معصية لا يقال فعلى هذا ينبغي ان لا يجب الصلوة في الاوقات المنهية
لان المنهي عنه اداء الصلوة وايجاب الشروع ليس بمباشرة له حتى لا يحنث الحالف
انه لا يصلي ما لم يسجد على انه روي عن ابي حنيفة انه لا يجب عليه القضاء اذا دخل في
الصلوة عند الاستواء ثم افسده لانه ممنوع عن الدخول او ما بعده بناء عليه
قوله ثم ان لم ينو شيئا ينبغي ان يتامل في لمية كونه فيما لم ينو شيئا لان النية
معتبرة في الامور ديانة فليتامل قوله واعلم ان الاقسام ستة فيه كلام وهو ان ههنا
اقساما ثلثة اخر عقلية الاول ان ينوي نفيهما معا والثاني عدم نية النذر مع نفي اليمين

والثالث

والثالث عدم نية اليمين مع نفي النذر فلا وجه لحصر الاقسام في الستة الا ان يمنع الحصر ويقال
مراده ان الاقسام المذكورة في المتن ستة لكن عدم ذكر صاحب التوضيح في تقسيم المسئلة
الى الاقسام الثلثة المذكورة يؤيد الحصر كما لا يخفى وبقي الكلام في ان احكام الاقسام المذكورة
ماذا فليتامل فيه قوله فالمراد بالموجب اللازم فدلالة اللفظ على لازمه لا يكون مجازا كما
ان لفظ الاسد اذا اريد به الهيكل المخصوص يدل على الشجاعة التي هي لازمة للاسد بطريق
الالتزام ولا يكون مجازا وانما المجاز هو اللفظ الذي استعمل فيراد به لازم الموضوع له
من غير ارادة الموضوع له كذا في التوضيح وقال صاحب التلويح فيه نظر لان معنى الجمع بين الحقيقة
والمجاز هو ارادة معنى الحقيقي والمجازي معا لا كون اللفظ حقيقة ومجازا وكيف يتصور
ذلك والمجاز مشروط بعدم ارادة الموضوع له وفيه كلام وهو انه ان اراد ان الجمع المتنازع فيه
قد تحقق في هذه الصورة ولا يدفعه عدم كون اللفظ مجازا فالنظر غير وارد لانه صرح نفسه
فيه بان فهم المعنى المجازي ليس من حيث انه مراد بل من حيث انه جزء او لازم للمراد والمتنازع فيه
كونه مرادا ايضا كالجمع ولا يلزم من نفيه ان يكون اللفظ مستعملا فيه كما استعمل في المعنى
الحقيقي وتحقيقه انه لا يلزم كونه معنى مجازيا كما يدل عليه قوله في هذا الشرح ليس اليمين معنى
مجازيا وان اراد ان المص تعرض لنفي كون اللفظ مجازا وهو ليس بمتنازع فيه فالاعتراض
لظهور المقصود بحمل قول المص لا يكون مجازا على معنى لا يكون استعمالا في المعنى المجازي كما
ويؤيده قوله ليس اليمين معنى مجازيا كما لا يخفى فليتامل قوله فيخطر ببالي ان اليمين لو
كانت موجبة الخ وفيه كلام وهو ان هذا الكلام قد غلب في العرف في معنى النذر فقط
فاطلاقه في قوة نفي اليمين ومع نفيها لا يكون يمينا بالاتفاق نعم يمكن ان يناقش في صورة
النفي بان الموجب لا ينتفي بالنفي كما في صورة شراء القريب ونفي ان يكون اعتاقا كما لا يخفى والاولى
ان النية مما لا يطلع عليه والقرابة المحرمية مع الاقدام على التملك دليل نية تخليصه عن قيد
رق الغير فادير الحكم عليه فليتامل قوله فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما الخ قال
صاحب التلويح هذا الجواب انما يصح فيما اذا نوى اليمين فقط واما اذا نواهما جميعا فقد تحقق

مطلب الجمع بين الحقيقة والمجاز

ثم فيه تفريغ القلب عن امور الدنيا والتحصن بحصن حصين وتسليم النفس الى المولى وملازمة بيت رب كريم كافي

ارادة المعنى الحقيقي والمجازى معًا فلا معنى للجمع الا هذا فان قلت لا عبرة بارادة النذر
لانه ثابت بنفس الصيغة من غير تاثير للارادة فكانه لم يرد الا المعنى المجازى قلت
فلا يمتنع الجمع في شيء من الصور لان المعنى الحقيقي يثبت باللفظ فلا عبرة بارادته ولا تاثير
لها فليتامل في هذا المقام فانه محل كلام والله اعلم

باب الاعتكاف

قوله هو سنة مؤكدة وقال بعض الفقهاء انه مستحب وقيل والحق انه ينقسم الى ثلاثة اقسام
واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة
قوله في مسجد جماعة اى في ان يصلي فيه الصلوات الخمس او بعضها وعن ابي حنيفة
انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان
يؤدي فيه قيل اراد ابو حنيفة رح غير الجامع فان هناك يجوز الاعتكاف وان لم يصلوا
فيه الصلوات كلها وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة
وغير الواجب يجوز والاعتكاف في الجامع افضل كذا في الكافي وقال صاحب العناية
ان تفسير الاعتكاف لغة الاحتباس لانه في العكوف وهو الحبس واما تفسيره شريعة
فاللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبث لانه
ينبئ عنه كما ذكرنا ومن بعض شرايط وهو الصوم والنية وفيه كلام وهو ان الشرط
لا يتركب منه المشروط على ان تركب الشيء من بعض شرايط دون بعض تحكم كما لا يخفى
فليتامل وعند الشافعي الصوم ليس بشرط لانه عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون
شرطا لغيره ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول
غير مقبول كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله عم لا اعتكاف
الا بالصوم من قبيل قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب فليتامل قوله واقله يوم
فيتعقب قوله اعلم ان كون اليوم اقل الاعتكاف مطلقا على رواية الحسن وهي ان
الصوم شرط لصحة الواجب منه والتطوع واما على رواية الاصل وهو ان الصوم

مطلب الاعتكاف مركب من ركنه وبعض شرايطه

شرط لصحة الواجب منه دون التطوع وهو قول ابي يوسف ومحمد كما صرح به في الكافي وان
ذكر محمد في هذا الشرح وفي الهداية فاقله اليوم في الواجب منه والساعة في التطوع قوله
خلافا لمحمد رح ههنا كلام من وجهين الاول ان خلاف محمد ليس على الاطلاق بل في التطوع
فقط كما هو المذكور في الكتب ونقلناه آنفا والثاني ان خلاف محمد فيما اذا شرع الى
مطلق الاعتكاف تطوعا وصرح بذلك في الكتب واما اذا شرع الى الاعتكاف يوما
فنواه ثم قطع قبل تمام اليوم كما هو مسئلة المتن يقضي بلا خلاف منه لوجوبه بالنية
والشروع كسائر النوافل لا يقال لو شرع في اربع ركعات من النفل وافسدها في الشفع الاول
يقضي الشفع الاول لا الثاني عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فيحتمل ان يكون الاعتكاف
كذلك عند محمد لانه مبني على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة والاعتكاف ليس كذلك
ويدل عليه قوله فان اقله ساعة عنده كما لا يخفى على انه ذكر في الهداية ان الاحوط
في الصلوة المذكورة قضاء اربع ركعات عندهما ايضا فليتامل قوله ويبيع ويشتري فيه
الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن ذكر في الذخيرة ان المراد به ما لا
بد من الطعام ونحوه واما اذا اريد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح بهذا
وفي بعض الشروح ان في قول صاحب الهداية لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من
يقوم بحوائجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لا يخفى فليتامل قوله وان حرم اى
الوطي في غير الزوج والقبلة واللمس على تقدير عدم الانزال ايضا فان قلت كما ان
الجماع يحرم في الاعتكاف يحرم في الصوم فالسر في ان الحرمة تتعدى الى دواعيه
في الاعتكاف ولا تتعدى في الصوم قلت ان الوطي في باب الاعتكاف محظور
بالنهي عنه ومحظور الشيء يوجد بعد تمام ماهية ذلك الشيء وههنا كذلك لان حقيقة الاعتكاف
هو اللبث المخصوص ثم بعد وجوده صار الجماع حراما لما مر من النهي فتعدت حرمته الى
دواعيه لان الشيء اذا حرم حرم بدواعيه الحقيقية بخلاف الصوم فان الكف عن الجماع

قوله ههنا كلام من وجهين اقول مطلق الكلام في الاعتكاف المطلق الا الاعتكاف فدل عليه قوله وهو سنة اذ مطلق الاعتكاف ليس بسنة لانه ما ينذر ولا شك في وجوبه ولما كان قوله واقله يوم غير دال الى ما شرع يوما فنواه بل مطلقا قال خلافا لمحمد ان وظيفة الهمم ذكره قول الشيخان فقط واذا ذكرهم غيره ما يشير اليه على انه اشار بنفيه الى ما قلنا فكانه نفي ما قدمت بيانه لم

قوله لكن ذكر في الذخيرة الخ اقول ما لا بد له منه دل عليه العطف على قوله ياكل ويشرب وينام على ما لا يخفى لذي فهم سليم لم

ركن الصوم لا محظوره الذي وجد بعد تمام الركن وصار الجماع حراما لا بعينه النهي
بل بغيره وهو ان لا يفوت ركن الصوم والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
فلم يتعد الحرمة الى الدواعي ولو امنى بالتفكر والنظر الى وجه المراة لا يفسد اعتكافه
قوله يلزم بلياليها لا يقال هذا يخالف لما قالوا في ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد
يراد به بياض النهار خاصة لان سقوط بياض النهار انما نشأ من ذكر الايام بلفظ
الجمع فتناولت ما بازائها من الليالي لا من ان يكون اليوم بمعنى الوقت والله اعلم

كتاب الحج قوله صحيح بصير له زاد الخ لا حاجة الى قيد البصير ان اريد صحة الجوارح
كما فسرها في الشروح وان اريد صحة المزاج فهو يصح على رواية عن ابي حنيفة رح
ويمكن ان يقال ان التخصيص بالذكر على تقدير ارادة صحة الجوارح لاجل خلاف
الامامين فليتامل والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه
كذا في بعض شروح الهداية قوله له زاد وراحلة يعني ذهابا وايابا
فلا حاجة الى قيد ونفقة الذهاب والاياب بعد ذكر الزاد والراحلة
كما وقع في المجمع واشار بلام التمليك الى ان من ابيح له الزاد والراحلة لا
يجب عليه الحج كذا في الخلاصة قوله ولا بد من امن الطريق يعني ان كان الغالب
في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وهذا قول ابي الليث
وعليه الاعتماد كذا ذكره الزيلعي فقيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي
عن ابي حنيفة رح لان الاستطاعة منتفية بدون الامن وقيل هو شرط
الاداء لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة الخلاف تظهر في
وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قوله والزوج او
المحرم للمراة اختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن
الطريق وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم

وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها
لتحج معه ان لم تجد محرما فمن قال شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان
شرط الوجوب لا يجب تحصيله ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك
قوله شرط ان لا يفوت وعند الشافعي يسعه التاخير مطلقا ووجهه انه لما
كان وظيفة العمر كان العمر فيه كالوقت في الصلوة وثمرة الخلاف بين محمد والشافعي
انه ان اخره حتى مات ياثم بالتاخير عند محمد رح وعند الشافعي رح لا ياثم بالتاخير
وان مات ووجه قول ابي يوسف رح انه يختص بوقت خاص والموت في
سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف
وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وقال في غاية البيان ولا نقول
المامور لو ادى في اول اوقات الامكان يكون مؤديا للواجب فلو لم يدل
على الفور لم يكن مؤديا للواجب وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم اذا كان
المراد بالتراخي الوجوب في الوقت الثاني لا في الاول وليس كذلك
كما ان معنى الفور ليس الوجوب في اول الاوقات عينا حتى يكون تاخيره
منه قضاء كما لا يخفى فليتامل قوله ياثم بالتاخير عند ابي يوسف يعلم من هذا
ان ما ذكر في بعض الشروح من انه لو حج في آخر عمره يكون مؤديا وليس عليه اثم
بالاجماع ليس بتام كما لا يخفى فليتامل قوله لم يؤد فرضه فان قلت
الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض كالصبي اذا احرم ثم بلغ
جاز له ان يؤدي الفرض بذلك الوصف قلت الاحرام وان كان شرطا لكنه
يشبه الركن من حيث اتصال الاداء به فاخذنا بالاحتياط في العبادة قوله
وتوجه معها بنية الاحرام فقد احرم كون التوجه مع البدنة شرطا في غير ما بعث
لمتعة حتى لو بعث ثم توجه الباعث بالنية يصير محرما وان لم يدركها في العبادة فلحق فليتامل والله اعلم

باب الجنايات

قوله انما قال يريد الحج او العمرة حتى لو لم يرد لا يجب هنا كلام وهو انه قال في المجمع وتمتع الآفاقي اذا قصد مكة مطلقا من مجاوزتها بغير محرم فان جاوز يلزمه بدم وذكر في شروحه ان معنى الاطلاق هو ان يشمل قصد الحج او العمرة او التجارة او عدم القصد شيئا وقد صرح في باب المواقيت ما يدل على هذا المعنى وظاهر كلام الهداية يوافق كلام الشارح ويمكن ان يقال المراد قصد مكة لكن ذكر قصد الحج والعمرة خرج مخرج العادة الشايعة فليتأمل والله اعلم

باب الاحصار

قوله ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا خلافا للشافعي ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني لهم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم كذا في شرح المجمع وفيه كلام وهو ان هذا يقتضي ان لا يتحقق الاحصار للممنوع عن ركنيه بمكة ايضا ويمكن ان يقال ان المنصوص هو الحصر في الخارج وقد الحق به الممنوع عن الركنين دلالة وقياسا لكونه في معناه بخلاف الممنوع عن الطواف فقط لان الحج عرفة وبخلاف الممنوع عن الوقوف لانه فائت الحج يتحلل بالطواف والدم بدل عن الطواف في التحلل ولا عبرة بالبدل مع امكان الاصل فلم يكن محصرا يجب عليه الدم كذا في بعض الشروح فليتأمل قوله لان هذه الشهادة لا تكون الا ان لا يحتمل ان يشهدوا بان ذا القعدة ثلثين يوم الاحد مثلا وكان الناس بنوا الامر على ان الغرة يوم الاثنين فغرة ذي الحجة في زعم الناس يوم الاربعاء وفي زعم الذين يشهدون يوم الثلثاء فلا يكون شهادة على النفي كما لا يخفى فليتأمل قوله ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب لا يخفى ان احتمال الغلط في جملة المسلمين في الحساب خارج عن حد القبول قوله فبناء على الدليل الاول يعني المذكور في الهداية حيث قال بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم

قوله مشى حتى يطوف قيل ابتداؤه من الميقات وقيل من بيته والاول اصح لانه هو المراد في العرف والله اعلم

كتاب النكاح

النكاح في اللغة الضم ثم يستعمل في الوطء لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه كذا في الكافي ولا يخفى ان هذا مخالف لما ذكر في المغرب من ان النكاح الوطء ثم قيل للتزويج نكاحا مجازا لانه سبب للوطء المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا الا ان هذا من باب تسمية المسبب باسم السبب والاول على العكس فليتأمل قوله وهو الارتباط لكن النكاح في التفسير مسامحة بناء على ان الارتباط هو العقد لانه الجزء الصوري والاخير والاظهر ان المراد بالعقد هنا هو المعقود من حيث هو معقود كالقول للمقول واللفظ للملفوظ ولك ان تقول مراده انه اريد اولا هذا ثم اطلق على المقول قوله في فصل النهي كالبيع في عبارة التوضيح هكذا المراد بالحسيات ما له وجود حسي فقط والمراد بالشرعيات ما له وجود شرعي مع الوجود الحسي كالبيع فان له وجودا حسيا فان الايجاب والقبول موجودان حسا ومع هذا الوجود الحسي له وجود شرعي فان الشرع يحكم في فعل هذا الشرعي ما يكون له مع تحققه الحسي تحقق شرعي باركان وشرائط مخصوصة اعتبرها الشارع بحيث لو انتفى بعضها لم يحكم الشارع بذلك الفعل ولا يحكم بتحققه كالصلوة بلا طهارة والبيع الوارد فيما ليس بمحل وان وجد الفعل الحسي من الحركات والسكنات والايجاب والقبول والحسي خلاف ذلك انتهى ما لا يزيد الشرع على حقيقته امورا اخر معتبرة في حقيقته فيظهر الفرق بين الربا والبيع كما لا يخفى قوله فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب لا يقال البيع يقابل الشراء كالبائع للمشتري مع ان الايجاب او القبول شراء فكيف يصح المقابلة لانا نقول البيع الشرعي غير البيع الذي هو مصدر الايجاب بقولنا بعت والمقابلة والاشتقاق في الثاني لا الاول كما لا يخفى فتدبر قوله

هو ينعقد بايجاب وقبول في الايجاب هو اللفظ الصادر من احد المتعاقدين اولا
والقبول هو اللفظ الصادر من المتعاقد الآخر آخرا وانما اختير لفظ الماضي ليدل على التحقيق
والثبوت ويكون ادل على قضاء الحاجة **قوله** والمراد بالمستقبل الامر فيه كلام
وهو ان الاولى ان يقال والمراد بالمستقبل اعم من الامر لانه صرح في النهاية بان النكاح
ينعقد بان يقول الرجل للمرأة اتزوجك على كذا فتقول المرأة قبلت وذكر الامر تمثيل
ليس بحصر كما لا يخفى فليتامل **قوله** بل هو توكيل فان قيل لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس
قلنا هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله لتحصيل الفعل في المجلس فاذا
تم قبله فقد تم قبل القبول فليتامل **قوله** فان الواحد يتولى طرفي النكاح
فقوله زوجت بمنزلة شطري العقد وكونه كذلك لا يتحقق الا بقوله زوجني فلذلك
مثل به ما يكون احدهما ماضيا والآخر مستقبلا ولهذا قال الشارح واعلم انه كما لا يخفى
والمثال بلا تكلف قول الرجل اتزوجك بكذا فقالت تزوجت او قبلت **قوله**
فقال بعت وكذا لو قال بعت واشتريت لك وتوهم الانعقاد بعت اذا اريد
المعنى الشرعي كما لا يخفى **قوله** فان الواحد لا يتولى طرفي البيع في كلام وهو
انه على تقدير تسليم التولي للطرفين في البيع ايضا لا ينعقد في الصورة المذكورة
لان بعني امر ببيع متاع المأمور من الآمر لا توكيل كما في زوجني الا ان يقال يحتمل
ان يكون بعني امر احداث البيع الشرعي اي اوجد المعنى الشرعي بيني وبينك في هذا
الشيء كما لا يخفى **قوله** لانه سفير محض قدمنا ان السفير المحض يجب ان يضيف
العقد الى الموكل فعلى هذا ينبغي ان تقول المرأة زوجت نفسي لك اذا قال الرجل
زوجني نفسك بكذا الا ان يكتفى بقرينة الحال فليتامل **قوله** ثم قيل لا بد من قوله پذيرفتي في
فيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولها دادا او بمجرد قوله پذيرفت بعد قوله دادی
او پذيرفتی بل لا بد منهما جميعا واما اذا قال احدهما ده وقال الآخر دادم او داد

بلا

بلا ايم يكون نكاحا كذا في الزاهد العتابي والفرق ان قوله ده امر وتوكيل وقوله
دادی استخبار فلا يثبت التوكيل به ثم اذا اريد بقوله دادی التحقيق دون
السوم ينعقد النكاح وان لم يقل الخاطب پذيرفتم كما صرح به في النهاية **قوله**
لا بقولها عند الشهود الخ لان النكاح اثبات امر لم يكن وقولها ما زن وشوييم
اخبار فان قالا بعد ذلك اخترنا ذلك النكاح او رضينا به لا ينعقد النكاح
ايضا وان قالا جعلنا ذلك نكاحا كان نكاحا وكان الشيخ ظهير الدين يقول
في قولهما جعلناه نكاحا انه لا يكون نكاحا والاول اصح كذا في التتمة وذكر
نجم الدين الحكيمي عن استاده انهما لو اقرا به وسميا المهر ينعقد النكاح **قوله**
وهبة فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة والفرقة يقع به اذا قال الزوج
لامرأته وهبت نفسك لك فلو قلت يثبت النكاح به مجازا لكان اللفظ مستعارا
لضد ما وضع له وهو باطل قلت هو منقوض بلفظ التزويج فان النكاح
ينعقد به بالاتفاق مع انه اذا قال الزوج لامرأته تزوجي ونوى به الطلاق
تطلق فنعلم من هذا ان ذلك المعنى غير مانع كذا قيل ويمكن الجواب بوجه آخر وهو
ان يقال ان الهبة انما تكون من الفاظ الطلاق اذا صدرت من الزوج والكلام
فيما اذا صدرت من المرأة فلا نم انه من الفاظ الطلاق ح وقد يجاب بان
يقال ان الكلام فيما اذا كان الموهوب مغايرا للموهوب له بالحقيقة وفيما
ذكر من المثال ليس كذلك وفيه انه لو اعترض بقول الزوج لامرأته وهبتك
لاهلك لا يتم هذا الجواب كما لا يخفى فليتامل **قوله** ووصية هذا اذا اطلق
او اضاف الى ما بعد الموت اما لو قال اوصيت لك بابنتي في الحال وذلك
بحضرة الشهود ويقول الرجل قبلت ينعقد النكاح كذا في النهاية وغيرها ولا يخفى
انه على هذا في لفظ الختم كلام وهو انه ينعقد النكاح في الصورة المذكورة مع عدم

قوله فيه كلام وهو ان الاولى الخ قيل يجوز ان يكون مراد الفاضل والمراد بالمستقبل هنا الامر كما هو المتبادر فلا كلام فيه فليتامل كذا

قوله وذكر الامر الخ انما ذكر الامر لانه العمدة في العقد فاذا انعقد به فلان ينعقد بالمضارع الذي فيه معنى الحال اولى فافهم كذا

قوله والمثال بلا تكلف الخ اقول امثاله في امثال ليس بتكلف عند من كان فيه من الفائق ما ذكرنا كذا

قوله فيه كلام وهو انه الخ اقول هذا كلام لا يتفوه به عاقل اذ لا شك في البيع الشرعي اذ لا بحث للشرع في اللغويات على انه مقابل النكاح الشرعي ثم لو سلم التولي للزم التوكيل كما في النكاح كذا

قوله فعلى هذا ينبغي ان يقول الخ هو فيما يرجع حقوق العقد الى العاقد والغرض هنا لا يرجع اليه الحقوق فلا حاجة اليه كذا

هذا الجواب يجيب بمنع ... المنع ... التعقل

قوله ويمكن الجواب عنه بوجه آخر الخ تحقيق هذا الجواب هو ان المذهب عدم جواز الاستعارة في العقد لا عدم الاتفاق ثم المعنى في قوله تزوجي الامر بتزويج الغير لانها زوجة ومن ضرورته وقوع الطلاق اذ بدونه لا يصح التزويج وهكذا حال الهبة وفي هذا الجواب شيء وهو ان ما ينعقد به النكاح من جانب المرأة ينعقد به من جانب الزوج ايضا اذ هو موجب فيرد عليه السؤال كذا

قوله لا يتم هذا الجواب كما لا يخفى الخ اقول ... فيرد عليه السؤال السابق ... ما ذكرنا

ما وضع لتمليك العين حالا لان التمليك فى الحال فيها مجاز بقرينة الحال كما لا يخفى
الا ان يبنى الكلام على ثبوت الوضع فى المجاز ويراد من الوضع ههنا اعم منه
لكنه فى غاية البعد فليتأمل **قوله** وما وضع لتمليك العين حالا الخ اى يدل عليه
وضعا فعلى هذا ينعقد بلفظ الاقراض ايضا لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل
لا ينعقد لان الاستقراض حيز جائز فى الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح
وفيه كلام وهو انه مجاز فى النكاح ولا يشترط صحة المعنى الحقيقى فى المجاز
عند ابى حنيفة رح كما بين فى الاصول فتدبر وفى الانعقاد بلفظ الصرف
والسلم خلاف ايضا قيل ينعقد وقيل لا ينعقد واما اذا جعلت المرأة
رأس مال السلم ينعقد بالاتفاق كذا قالوا هذا وقد ذكر فى جوامع الفقه
ان النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر المهر والا
فبالنية وفيه كلام وهو انه لابد للنكاح من الشهود ولا اطلاع لهم على
النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد كما لا يخفى او
يدعى كفاية وجود النية فى نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو ايضا
خلاف الظاهر فليتأمل **قوله** فلا يصح بلفظ الاجارة حكى عن الكرخى انه
قال ينعقد بلفظ الاجارة لان المملوك بالنكاح منفعة البضع والاجارة
وضعت لتمليك المنفعة والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت لتمليك
منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد
الا موبدا وصورة مسئلة الاجارة ان يقول انسان لآخر اجرت ابنتى
منك ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك واما اذا جعلت
الحرة اجرة فى الاجارة بان قال انسان لآخر استأجرت دارك منك
بابنتى هذه وقبل الآخر ينعقد النكاح كذا ذكر فى بعض الشروح **قوله**

الشارح لانها لم يوضع لتمليك العين اشارة الى هذا كما لا يخفى **قوله**
وعند الشافعى لا ينعقد الخ ههنا كلام وهو ان امكان المعنى الحقيقى شرط
عندهما وبيع الحر لا يصح بحال فينبغى ان لا ينعقد بلفظ البيع عندهما ايضا
الا ان يقال الحرة يجوز سبيها فيصح بيعها فكان الحر مما يصح بيعه بهذا الاعتبار
فليتأمل **قوله** وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر الخ يعنى حقيقة او حكما كما اذا كتب
رجل واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأته عندهم فقبلت ينعقد
النكاح لان الكتاب كالخطاب وفى المسئلة تفصيل فى المحيط والمجمع **قوله**
سامعين معا عن ابى يوسف رح رجل تزوج امرأة فسمع شاهد ولم يسمع الآخر
وهما فى المجلس فاعاد الزوج فسمع الآخر ولم يسمع الاول لا يجوز حتى يسمعا
جميعا لانهما عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان وروى عنه انه يجوز كذا
فى المحيط فاذكر فى المتن رواية عنه واما قول الشارح كما اذا نكحا بحضور
واحد ثم غاب الخ ففيه كلام وهو انه على هذا لا يوجد حضور الشاهدين معا
عند العقد مع قطع النظر عن السماع مقابل الاولى بيان تفرق السماع مع المعية
فى الحضور كما لا يخفى وحمل كلامه على ارادة جعل قيد المعية راجعا الى ذاتيهما
حال السماع لا الى السماع بعيد لان الحمل المذكور مع كونه تكلفا فى نفسه
ليس بملائم لكلام المصنف رح لذكره سابقا اشتراط حضور الشاهدين وتعميم
الحضور السابق عن المعية وعدمها فى غاية البعد كما لا يخفى فليتأمل ولو
كانا اصمين قيل ينعقد وقيل لا ينعقد والاول هو الاصح وان كانا هنديين
لم يفهما كلامهما لا ينعقد وان كانا نائمين او سكرانين ينعقد على الاصح كذا قالوا
قوله وصح عند فاسقين او محدودين فى قذف خلافا للشافعى فى الفاسق
الظاهر والمحدود قبل التوبة واما فى المستور والمحدود بعد التوبة فوفاق

كذا في شرح المجمع والحقايق واعترض عليه في بعض شروح المتن بان المقصود
في الشهود اما التشهير فقط او الاثبات عند الاحتياج او كلاهما معًا والاول
يوجب ان لا يشترط الحرية والذكورة اصلا والتكليف والاسلام في نكاح
المسلمين والثاني والثالث يوجبان عدم الانعقاد بشهادة المحدودين
فالاظهر فيه قول الشافعي وفيه كلام وهو ان شراح الهداية صرحوا بان الولاية
المتعدية ليست بواجبة في الشهادة التي شرطت لانعقاد النكاح ولا يجب
الاهلية لادائها بل الواجب هو الولاية القاصرة اعني الولاية على نفسه
واهلية تحمل اصل الشهادة وبان اشتراط هذا لتعظيم امر النكاح كاشتراط اصل
الشهادة وهذه الولاية ليست بموجودة في العبد والصبي فلا يعتبر شهادتهما
ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار وجماعة النسوان فقط ولذلك لا يعتبر
شهادتهما ايضا وان كانت الولاية المذكورة موجودة فيهما وصرح بهذا
في العناية واما المحدود والفاسق فالولاية المذكورة موجودة فيهما والظاهر
وجود التعظيم ايضا كما صرح به فيعتبر شهادتهما فلا يرد الاعتراض المذكور ولا
يكون قول الشافعي اظهر كما لا يخفى فليتامل **قوله** وابني الزوجين هذا يتناول
كون احد الابنين لاحد الزوجين والآخر للآخر وكونهما لهما بان وقعت الفرقة
بين الزوجين ثم تزوجا بحضور ابنيهما ولا تقبل في الاولى شهادة ابن
احد الزوجين له وشهادة ابن الآخر لذلك الآخر وفي الثانية لا تقبل
شهادتهما مطلقا كذا قالوا فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقول لكن لا يقبل الشهادة
للتريب حتى يشمل جميع الصور بلفظ اخصر كما لا يخفى فتدبر **قوله** كما صح نكاح
مسلم ذمية عند ذميين علم من هذا ان قيد مسلمين فيما سبق في نكاح
المسلمين وينعقد النكاح بين الذميين بلا شهود خلافا لزفر كذا قالوا وفيه كلام

من المسلمين

وهو انه يجب ان لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد ايضا لانهما ليزمانهم احكامنا في
المعاملات وهذا منها كما صرحوا به في الكتب فليتامل **قوله** ينتقل عبارة الوكيل
الى الاب الخ لا يقال لا حاجة الى اعتبار الانتقال لان الاب يصلح ان يكون
شاهدا في باب النكاح لانا نقول ان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان
يكون شاهدا في نكاح امره به لان الوكيل سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج
فلا يجوز ان يكون المزوج شاهدا هذا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين
ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده البالغ فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر
فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين
كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز
واجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى ينتقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا
فبقي الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد فان
العبد هناك يجعل مباشرا للنكاح بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح
بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف ينتقل مباشرته
اليه لان العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد
غائبا لعدم امكانه مباشرا لان الشيء انما يعتبر ان لو تصور حقيقة كذا في العناية
وفيه كلام وهو انه اذا جعل بمنزلة الموكل لكون العقد له لا يتم الفرق المذكور
والظاهر ان سبق كون المولى موكلا لا ينافي ذلك الجعل كما لا يخفى فليتامل
قوله وعبارة المختصر هذا والوكيل الخ والاخصر من ذلك وكيل لحاضر شاهد
كولي البالغة الحاضرة وذكر الزيلعي انه اذا وقع التجاحد بين الزوجين في
هذه المسائل فللمباشر ان يشهد ويقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال
هذه امرأته بعقد صحيح وان بين لا تقبل لان شهادته على فعل نفسه **قوله**

كلام

وحرم على المراة اصلها من الام والجدة لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والجدات امهات
لغة اذ الام بمعنى الاصل كام الكتاب وام القرى لمكة او ثبت حرمة الجدات بالاجماع
او بدلالة النص كما لا يخفى **قوله** وماسته بهذا اذا صدق الرجل انها مسته بشهوة
وان كذبها وكان اكبر رايه انها لم تمسه بشهوة لا يحرم عليه امها وبنتها ولو مستها بحائل ان
وصل حرارة البدن الى يده يثبت الحرمة والا فلا ولو مس فانزل لا يوجب في الصحيح
لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطي كذا في شرح ابن الملك **قوله** ومنظور الى فرجها
الداخل بشهوة وكذا نظر المراة الى ذكر الرجل بشهوة وانما قيد بالداخل لانه لو نظر
الى فرجها وهي قائمة لا يثبت الحرمة وكذا لو لاطها ولو راى فرجها من وراء زجاج يثبت
حرمة ولو راه في مرآة لا يثبت وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي **قوله**
او يزداد انتشارها يعني ان كان شابا وان كان شيخا او عنينا فحده ان يتحرك قلبه او
يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله **قوله** والجمع بين الاختين نكاحا لان بينهما
رحما يفترض وصلها فيحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة
بين الضرائر **قوله** ايتهما فرضت ذكرا فيه اشارة الى ان الشرط ان لا يتصور
جواز تزوج احديهما بالاخرى على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل المراة
وبنت زوجها او امراة ابنها فلو قدرت المراة ذكرا او امراة ابنها ذكرا جاز له التزوج
جاز الجمع بينهما كما صرح به فعلى هذا ينبغي ان يكون مراد صاحب الهداية من قوله
احديهما وفي قوله ولا يجمع بين امراتين ان كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج
بالاخرى احديهما على الابهام والاطلاق ولفظة احديهما للابهام كثيرا ما يقع موقع
كل واحدة منهما نص عليه في شرح المقاصد في بحث الوحدة والكثرة فليتامل بهذا
وذكر في الجوامع والزيادات ان الجمع بين الامة وسيدتها جائز لان المراد من حرمة
الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة يزول بزوال ملك العين وصرح في القنية

بعدم

بعدم جواز الجمع بينهما والظاهر انه رواية اخرى **قوله** صح النكاح لان نفس النكاح
ليس بوطي فانما صار كالوطي عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم النكاح يثبت بعد
النكاح في حال وجوده ليس بوطي فيصح لوجوده في محله ثم يصير المنكوحة موطوءة
حكما فلا يطأ الاخرى كيلا يصير جامعا بينهما كذا في النهاية واكثر الشروح وفيه كلام
وهو انه اذا ثبت حل الوطي وكون النكاح قائما مقام الوطي بعد وجود النكاح ينبغي
ان لا يصح النكاح قبل تحريم الامة للزوم الجمع بينهما وطئا ويمكن ان يقال هذا الجمع
يلزم من موجب صحة النكاح لوجوده في محله وهذا لا يمنع صحته كما لا يخفى فتدبر ووقع
في بعض الشروح في تعليل صحة النكاح ان النكاح انما يكون وطئا حكما عند ثبوت
حكمه اعني حل الوطي وههنا لا يحل الوطي وفيه بحث لانه على هذا لا يوجد مقتضى حرمة
وطي الامة الموطوءة كما لا يخفى فليتامل **قوله** فرق بينه وبينهما لانه لا وجه الى تصحيح
نكاحهما اذ الجمع محرم بالنص ولا الى تصحيح نكاح احديهما غير معين لانه لا فائدة فيه
للزوج لانه لا يقدر على وطي واحدة منهما لانه يصادف المعينة ولا حل في المعينة
ولانه يبقى كل واحدة معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر لهما ولا الى
تصحيح احديهما بعينه اذ ليست احديهما باولى من الاخرى فتعين التفريق **قوله**
ويجب نصف المهر هذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد واما
اذا كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها كذا ذكره الزيلعي وفي التبيين
ايضا كذا وهذا مخالف لما في الكافي والكفاية وهو ان لهما الاقل من نصفي المهرين
لان فيه يقينا وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما فتدبر وايضا
هذا اذا كان التفريق قبل الدخول بواحدة منهما واما اذا كانت الفرقة بعد
الدخول بها يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء
وان كانت بعد الدخول بواحدة منهما يجب المهر كاملا للمدخول بها وللاخرى نصفه وكل ما

ذكر في الاحكام في الجمع بين الاختين هو الحكم في الجمع بين سائر المحارم ايضا ثم اعلم
ان نصف المهر انما يجب لهما لو ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة
لهما اما اذا قالتا لا ندري ان اي النكاحين اول ما يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا
على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح
ليقضى لهما واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما
بالاتفاق في رواية كتاب النكاح وهو ظاهر الرواية وعند ابي يوسف لا شيء
عليه لان المقضى لها مجهولة وجهالة المقضى له يمنع القضاء وعند محمد ان عليه مهرا
كاملا بينهما لانه مقر لصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كذا
في الكافي وفيه كلام وهو ان النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل
بها او مات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول كما صرح به فيه ولذلك وجب
نصف المهر بينهما اذ كمال المهر في صورة الاصطلاح او الدعوى بلا بينة
فالاولى ان يعلل بان كل واحدة منهما لما برهنت استحقت نصف المهر فلزمه
كمال المهر بينهما نصفين فليتامل **قوله** وهما زعما انه من عبدة الكواكب
ولا كتاب لهم كذا في اكثر شروح الهداية وعبارة الكافي هكذا وهذا الاختلاف
بناء على انه وقع عند ابي حنيفة انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون
بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم بعض الكواكب عبادة منهم
لها فكانوا كعبدة الاوثان والظاهر المفهوم منه ان يكون لهم كتاب عندهما
ايضا فبينهما مخالفة والاقرب ما في الشروح كما لا يخفى فليتامل **قوله** وفيه خلاف الشافعي
يعني في نكاح الكتابية بتوزيعه قوله بناء على ان التخصيص الخ وايضا له خلاف
في نكاح المحرم والمحرمة له قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى انه عليه السلام
تزوج ميمونة وهو محرم **قوله** ولو مع طول الحرة وفي المصفى هذا في الحر واما العبد

فلا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وان ينكح الامة على الحرة عنده
وعندنا لا يجوز وكذا للعبدان ينكح امتين وليس للحر ذلك منه **قوله** اي يجوز
نكاح امة وطئها الخ لانها ليست بفراش لمولاها واعلم ان في استحباب الاستبراء
خلافا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يستحب وعند محمد يستحب لانه احتمل الشغل
بماء المولى فوجب الاستبراء احتياطا ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ
من ماء الرشد فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز
مع الشغل كذا في الهداية وقيل لا خلاف بل يستحب عندهم جميعا **قوله** والمسمى لها
لانه بدل عقد المضمومة لعدم صحة الاخرى وقالا لها حظ مهر مثلها المقابلة بها
فان قيل يشكل مذهب ابي حنيفة بمن جمع في البيع قنة ومدبرة حيث صح في قنة
بحصته لا بكل الثمن قلنا ان المدبر دخل في العقد فاعتبر له حصة بخلاف
المحرمة فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصة لا يقال على هذا ينبغي ان يصح
البيع في قنة بكل الثمن عند ابي حنيفة اذا جمع بينه وبين حر لان الحر لا يدخل
اصلا فلا حصة له فلا جهالة مع انه لا يصح عنه اصلا لانا نقول ان البيع
يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد
واما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن
فتدبر **قوله** لا نكاح امة وسيدته لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح
فيؤدي الى اثبات الثابت ونكاح المراة عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين
لانها مالكة له فلو صح النكاح لصار المملوك مالكا وانا مالكة مملوكة كذا قالوا
واعترض عليه بان هذا مناف لما مر في فصل الاستبراء من انه لو شرى
امة تزوجها احتياطا والجواب ان المقصود ههنا نفي الجواز مع ثبوت الاحكام
كما يفهم من كلامهم فلا ينافي مجرد التجويز للاحتياط مع عدم ثبوت الاحكام

كالايخفى فتدبر **قوله** وحامل من سبي وعن ابي حنيفة يجوز النكاح ولا يطاها حتى
يضع حملها كالحامل من الزنا رواها ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوى والمنع
رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه كذا ذكر الزيلعي **قوله** لان
حملها ثابت النسب فيه كلام وهو ان قوله قد يشتبه ان ولدها لا يناسب
بهذا الجزم كما لا يخفى الا ان يدعى الثبوت بحسب الظاهر وكفايته في حرمة النكاح فليتامل
قوله فلو فعل لو يتم اختصاص هذا الحكم هنا كلام وهو ان الانسب ح ان يقال
وان حملت من سيدها ليتناول حرمة نكاح الامة التي ادعى المولى ولدها
الذي في بطنها والتقرير المذكور لا يتناولها كما لا يخفى ويمكن ان يقال يثبت
النسب قبل الولادة بمجرد الاقرار بعد ظهور الحبل كما صرح به في الهداية وغيرها
في باب ثبوت النسب فيدخل الصورة المذكورة في قوله وحامل ثبت نسب
حملها لكنه لا يخفى ان تقرير الشرح وقول المص ولو هي ام ولده وقول صاحب
الهداية والكافي لانها فراش لمولاها ويثبت نسب ولدها منه من غير دعوة
لا يلايم هذا وان امكن التوجيه بتكلف بعيد فليتامل **قوله** باعتبار ثبوت
نسب حملها لان الحمل مانع في الجملة والفراش الضعيف مانع في الجملة
ايضا فيتاكد لوجود المانعين واما اذا لم يكن ام الولد حاملا فمع لا بها جاز
التزويج لعدم تاكد المانع **قوله** صورة المتعة ان يقول له ورو وى الحسن عن ابي ح
انها اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك غالبا يصح لانه تأبيد معنى كما اذا
تزوجها الى موتها او الى موته كذا في الكافي واذا تزوجها على ان يطلقها بعد عشرة
ايام او نحوها يصح النكاح ويبطل الشرط كذا في النهاية **باب الولي والكفو**
قوله اي للولي الاعتراض يعني اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للاولياء
حق الفسخ كيلا يضيع الولد عما يربيه هذا هو المشهور ونقل في النهاية عن المبسوط

انه اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا
ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما يكون رضا في حق
النكاح في البكر نصا بخلاف القياس **قوله** وروى الحسن عن ابي حنيفة كذا وقع في الكافي
ايضا ووقع في الهداية عن ابي حنيفة وابي يوسف رح **قوله** وعند محمد ينعقد موقوفا
الاولى ان يقول وعن محمد كما قال عن ابي يوسف لان قول ابي يوسف ومحمد
آخرا كقول ابي حنيفة كما صرح به فليتامل **قوله** اي قال الزوج للبكر البالغة الخ وانما
قيد البكر بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم ادركت وادعت رد النكاح
حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله لان عقد الولي نافذ عليها والظاهر يقاوم
وهي بدعواها الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وذكره الامام التمرتاشي
انهما ان اقاما البينة فبينتها اولى **قوله** يثبت لها الخيار فان لم يعلم الخ يعني يثبت
لها الخيار سواء كانت بكرا او ثيبا ويمتد الى آخر المجلس ان علم به وان لم يعلم لا يسقط
خيارها حتى يعلم به وان كان العلم بعد المجلس وصرح به في الكافي **قوله** ولا ينبغي
ان يترك سدى قال النبي ع م الخ فيه كلام وهو ان عدم تركهم سدى بان تكلف الاولياء
بالتعليم لا يفيد عدم مقدورية المولية كما لا يخفى فليتامل **قوله** او دلالة لا يستقيم
بين الرضاء او دلالته بل يستقيم بين صريح الرضى ودلالته فالاولى تقديم لفظ الصريح
على الرضى فتدبر **قوله** ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ما ثبت باثبات
الزوج بل ثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضى يبطل بالرضى لوجود
منافيه فان الشيء لا يثبت مع منافيه غير ان سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام والثيب
فيبطل خياره بمجرد السكوت والقيام ويمتد خيارهما الى ما وراء المجلس **قوله** بفسخ
في بلغ فيه اشارة الى ان الفرقة بخيار البلوغ وخيار العتق ليس بطلاق بل فسخ لانه يصح
من الانثى ولا طلاق اليها بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق والثمرة
تظهر في مسئلتين الاول عدم وجوب نصف المهر المسمى لو وقعت قبل الدخول واما بعده فكل

فالواجب هو المهر المسمى لانه استوفى بعقد صحيح فيجب المسمى واذا الفسخ لا يظهر في المستوفى
والثاني ملك الزوج لتطليقات ثلث ان نكح بعدها لا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يصح جعله
فسخاً لانا نقول المراد عدم الاحتمال بعد التمام واللزوم لا بعد مجرد الصحة كما لا يخفى **قوله**
وان مات احدهما قبل التفريق الخ لان النكاح صحيح والملكية ثابت فاذا مات احدهما فقد
انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا يقع الا بقضاء القاضي
فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كذا ذكر الزيلعي وفي المحيط وان
مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لقيام الزوجية وهذه فرقة بغير طلاق ولا مهر عليه
ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى وبينهما مخالفة ظاهرة والاقرب ما ذكر
الزيلعي كما لا يخفى فليتأمل **قوله** اي ذكر يتصل بلا توسط انثى فيه كلام وهو انهم قد
صرحوا بان المراد بالعصبة بنفسه ههنا اعم من النسبية والسببية وان مولى العتاقة
مقدم على الام ويستوي فيه الذكر والانثى وهذا التفسير لا يتناول الانثى المعتقة كما لا يخفى
الا ان يقال مراده تفسير النسبية كما يشير اليه عدم تعرضه لمولى العتاقة في تفصيل العصبة
لكن لا وجه لعدم التعرض لبيان حال مولى العتاقة مع انه مما ينبغي ان يذكر كما لا يخفى على المتأمل
قوله ثم مولى الموالاة ذكر في الكافي ان لمولى الموالاة ولاية تزويج الصغير
والصغيرة كذوي الارحام اذا لم يوجد المقدم عليه عند ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف
معه وعند محمد لا تزويج لغير العصبات بل ولاية التزويج للقاضي عند عدم وجود العصبة
وفيه كلام وهو ان وجود الموالاة بين الاجنبي وبين الصغير والصغيرة محل نظر الا
ان يقال لا يجب ان يكون الموالاة بلا واسطة بل يتحقق بينهما الموالاة بواسطة اب
الصغير والصغيرة كما لا يخفى فليتأمل وايضاً قال في الهداية والاشهر ان ابا يوسف مع محمد
الا ان يقال قول الجمهور لا ينقض الاشهرية لكنه بعيد فليتأمل **قوله** ثم قاض في متنه ذلك
فيه اشارة الى ان ولاية القاضي انما هي بطريق النيابة عن السلطان لانه يعطى منشوره
فيكون ولايته بطريق الاولى فلا حاجة الى ذكرها مستقلة كما وقع في سائر الكتب

[illegible]

وتقول صاحب العناية ثم السلطان ثم القاضي لا يخرج عن كلامه لان حال السلطان الاستقلال
الولاية لكل واحد منهم على الترتيب لا بطريق النيابة والامر بين القاضي والسلطان ليس كذلك
فلا وجه لعطفه عليه بثم كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ومال السرخسي عند جميع من المتأخرين وعليه الفتوى
كذا ذكر الزيلعي **قوله** فليس فاسق كفوا لبنت صالح فيه كلام وهو ان بنت الصالح
يحتمل ان تكون فاسقة فتكون كفوا كما صرح به فالاولى ما في المجمع وهو ان الفاسق ليس كفوا
للصالحة الا ان يقال ان الغالب ان بنت الصالح صالحة وكلام المصنف بناء على الغالب
او يراد الصغيرة لكنه بعيد فليتأمل وتحت محله اذا كان الفاسق محترماً معظماً عند الناس
كاعوان السلطان يكون كفوا لبنات الصالحين وان كان مستخفاً عند الناس لا يكون كفواً
وقيل وعليه الفتوى **قوله** عن المهر المعجل والنفقة والمراد بالنفقة ان يكتسب كل يوم
مقدار ما ينفق عليها كذا في الكافي وقيل نفقة سنة وقيل نفقة ستة اشهر وفي الذخيرة
ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة **قوله** هو الصحيح
احتراز عن ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ومحمد رح لان في المسئلة روايتين عنهما احديهما عدم الاعتبار
بالمال وهو ظاهر الرواية والاخرى الاعتبار وهو غير ظاهر الرواية كما هو المفهوم من الهداية وصرح به
في الكافي فما وقع في غير هذا الشرح من شروح المتن ان ما ذكر مذهب ابي يوسف وقوله هو الصحيح
احتراز عن قول ابي حنيفة ومحمد ليس على ما ينبغي على ان وضع الكتاب على ان المذكور بدون التصحيح
بالقائل قول ابي حنيفة فلا يلائم ما ذكروه لاسلوب الكتاب كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وبه يفتي اشارة
الى ان في ذلك روايتين عن ابي حنيفة في رواية لا يعتبر وهو ظاهر الرواية وفي رواية يعتبر وهو
المفتى بها وقد صرح بذلك في بعض شروح الهداية **قوله** ليس لفضولي من جانب هذا عند ابي ح
ومحمد وعند ابي يوسف يجوز مطلقاً وان كان فضولياً من جانب كذا في جميع الكتب وفيه كلام
وهو انه ذكر في الكافي فضولي زوج رجلا امرأة برضاها ثم نقض هذا العقد قبل ان يجيز
الزوج لم يصح لانه ليس بوكيل فلم يملك التصرف فيه ولو وكله بنكاح معينة فزوجها بلا رضاها

ثم نقضه قبل اجازتها جاز لانه تصرف بوكالة فصار كالورد الموكل و بان المسئلتان
تدلان على جواز تولي الواحد طرفي النكاح وان كان فضوليا من جانب كما هو مذهب
ابي يوسف ولم ينقل منهما خلافهما فينبغي ان يكون في المسئلة روايتان عنهما احديهما موافقة
لقول ابي يوسف او يكون المسئلتان المذكورتان في الكافي على قول ابي يوسف وتقرير
فضولي اخر من جانب المرأة في المسئلتين المذكورتين في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل
قوله وصح نكاح امة زوجها ح ينبغي ان يقيد الامة بكونها للغير كما وقع في سائر
الكتب لانه اذا زوج امة نفسه لا يصح النكاح للتهمة كما صرح به قوله لا يكون للصغير
والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل ح قد اشتهر نقلا عن المص في بعض البلاد
انه يصح النكاح في هذه الصورة لكن يكون لها حق الفسخ وقد اورده كذلك في شرح
الوقاية ولا يوجد له رواية اصلا بل الرواية على انه لو زوجها الاب او الجد من غير
كفو او بغبن فاحش فانه يكون عذرا حتى يكون لها الفسخ بعد العلم بالنكاح
واما اذا زوجها الاب او الجد من الكفو بمهر المثل لم يكن لها الفسخ لكمال النظر
ووفور الشفقة ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح
النكاح اصلا كذا في التلويح واعلم ان المذكور في شروح الهداية هكذا
ويجوز تزويج الاب المسلم ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها وابنه الصغير امرأة
باكثر من مهر مثلها وان كان ذلك فاحشا ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد و
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز اذا كان ذلك فاحشا واختلف
المشايخ في ان ما لا يكون جائزا ماذا قال بعضهم الزيادة والنقصان لا يجوز
واصل النكاح صحيح لان المانع ههنا من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح
كالو ترك اصلا او تزوجها بخمر او خنزير والاصح ان النكاح لا يصح وعليه شمس
الائمة السرخسي وفخر الاسلام وصاحب الهداية وغيرهم من العلماء ويعلم من هذا

ما في التلويح كما لا يخفى فليتامل قوله لا يصح نكاح واحد منهما ح وعن ابي يوسف
انه لا يصح نكاح احديهما ان لم يكن بينهما محرمية واليه البيان كما لو طلق احدى
امرأتيه ولو مات قبل البيان فالمهر والميراث بينهما وعليهما عدة الوفاة وفي المشهور
ان تصحيح النكاح في المجهول تعليق بالبيان وانه لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق
كذا في الكفاية ويعلم من هذا ان ما ذكر في بعض شروح المتن من ان المراد من عدم الصحة
عدم النفوذ بلا توقف وهذا يتوقف الى البيان اولى بتجويز نكاحهما معا فوق صاحب
الهداية فتعيين التزويق ليس كما ينبغي ليس بشيء كما لا يخفى فليتامل والله اعلم
باب المهر
قوله فالمسمى يجب عند الوطي او الموت ح لان بالدخول
يتحقق تسليم المبدل وبتسليم المبدل يتاكد البدل كما في البيع والنكاح عقد
العمر فينتهي بالموت والشيء يتقرر بانتهائه فيتقرر بجميع مواجبه ودليله الارث
فان سببه اما النسب او السبب ولا نسب هنا وكذا لا سبب سوى النكاح
فعلم به ان النكاح بينهما متقرر باق تقديرا كذا قالوا وههنا كلام وهو ان عدم ذكر
الخلوة الصحيحة مع انها كالوطي في الحكم لارادة الوطي حقيقة او دلالة وفي الخلوة
الصحيحة دلالة الوطي كما سنذكر عن قريب فينبغي ان لا يذكر في قوله ونصفه بطلاق
قبل وطي وخلوة صحت وقوله بطلاق قبل الوطي والخلوة ايضا لرعي الاعتبار
السابق فليتامل قوله ونصفه بطلاق قبل وطي ح قال محمد لو اذهب عذرتها
دفعا ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطي فيتاكد به المهر
وعندهما ينتصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول كذا في الكافي قوله وبتعليم القرآن
وبخدمة الزوج ح لان تعليم القرآن ليس بمال فضلا عن ان يكون متقوما والمنافع
ليست بمتقومة لان التقوم لا يكون بدون الاحراز والمنافع اعراض لا يبقى فلا
يتصور احرازها وانما صارت متقومة عند ايراد العقد عليها لظهور الفائدة

قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم

ولا فائدة ههنا بخلاف خدمة العبد لانها ابتغاء بالمال لتضمنها تسليم المال اليها
فان رقبة العبد مال كذا قالوا فان قيل على هذا ينبغي ان لا يجب الخدمة اذا
تزوجها على خدمة حر آخر مع انه يصح ويجب الخدمة قلنا قد ذكر له علتان احديهما
ما ذكر والثانية ان خدمة الزوج لا يجوز استحقاقها بعد النكاح لما فيه من قلب
الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه ليس فيه هذه المناقضة **قوله** ولزم
مهر مثلها في الجميع الخ ولو تزوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو
وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط
لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى كذا في المحيط ولا يخفى انه ح ينبغي ان يكون كلام
المتن على القيل فليتامل وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت قبل الدخول
اذا لم يذكر المهر او نفي واكثر اصحابه على انه يجب في الدخول ودليله ان المهر
خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء كذا في الهداية
والكافي وفيه كلام وهو ان الدليل المذكور لا يناسب مذهب الشافعي واكثر اصحابه
لانه يدل على عدم الوجوب بالدخول ايضا كما هو قول بعض اصحابه فليتامل **قوله**
وعبارة المختصر هذا الخ وفيها كلام وهو انهم قد صرحوا بانه ان تزوجها على خدمة حر
آخر لا يجب مهر المثل بل يجب الخدمة مع انها غير مال متقوم كما نقل آنفا فلا يصح
الاطلاق قوله وبشيء غير مال متقوم كما لا يخفى فليتامل **قوله** وعند الكرخي يعتبر بحالها
وقيل يعتبر بحالها وهو الاشبه بالفقه كذا ذكره الزيلعي **قوله** او مات عنها زوجها
كذا في جميع المتون والشروح لكن الظاهر ان المسئلة على حالها في موتها ايضا
كما صرح به في بعض الكتب فتدبر **قوله** وعن ابي يوسف هذا قول الاول كما صرح
به في الهداية وغيرها فالاولى ان يقول وعن ابي يوسف كما لا يخفى **قوله** وما زيد على
المهر يجب ويسقط بالطلاق الخ ولا ينتصف لان التنصيف يختص بالمفروض عند العقد

وفيه ايضا خلاف ابي يوسف كما صرح به في الكافي وهذا اذا لم يكن الزيادة في
ضمن العقد وان كانت في ضمنه كما اذا تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف
لم يصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد رح لان العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في
ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة
المهر فيبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فيثبت الزيادة عملا على
الصحة كذا في المحيط وقد ذكر صاحب الكافي الخلاف على عكس هذا فليتامل وههنا
كلام آخر وهو انهم قد صرحوا في باب البيع الفاسد بانهما لو اتفقا على الف سرا والفين
جهرا فعقدا بهما علانية بعد عقدهما بالف سرا فالثمن الفان عند ابي حنيفة والف عندهما
فلا بد لابي حنيفة وابي يوسف رح على ما ذكر في المحيط ولمحمد رح على ما ذكر في الكافي
من الفرق بين المسئلتين كما لا يخفى ولحمل على الروايتين عن كل منهم وذكر احديهما
في موضع والاخرى في آخر بعيد فليتامل واعلم ان المذكور ههنا في هذا الكتاب
والهداية والكافي وغيرها بيان حال ما زاده الزوج على المهر كما لا يخفى على المتامل
فيها واما الزيادة التي ليست كذلك ففيها تفصيل وهو انه ان كانت متصلة
وحدثت في يدها بعد القبض لا ينتصف الزيادة لعدم فرضها فحليها نصف قيمة
الاصل يوم قبضت عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد وزفر رح ينتصف
الاصل والزيادة لانها قائمة بالاصل فتظهر التنصيف فيها تبعا للاصل بخلاف
الزيادة المنفصلة كالولد فانها يمنع تنصيف الاصل اجماعا لانها صارت اصلا
بنفسها فلا يتبع غيرها ولهما ان التنصيف يثبت في المفروض عند العقد والزيادة
لم تكن مفروضة عند العقد فلا ينتصف وتنصيف الاصل بدونها لا يمكن فامتنع
اصلا وان حدثت قبل القبض في يد الزوج ينتصف اجماعا سواء كانت متصلة
او منفصلة لان في القبض شبهة العقد فكان المفروض عنده مفروضة عند العقد

فظهر الفرق بين الحادثة قبله والحادثة بعده كذا في الكافي والمحيط وفيهما كلام وهو
ان القول بان التنصيف ثابت في المفروض عند العقد قول ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف مع يثبت في المفروض بعد العقد ايضا كما مر جوابه ونقل اتفاقا فلا يتم كذا الدليل
والفرق المذكور من طرفه كما لا يخفى ولا بد له من الفرق بين مسئلة الزيادة المتصلة
الحادثة بعد القبض وبين مسئلة ما زاده الزوج كما لا يخفى ايضا الا ان يكون عنه
روايتان لكنه لم ينقل في الكتب فتدبر وايضا ان فرق ابي حنيفة رح بين الزيادة
الحادثة قبل القبض وبين ما زاده الزوج بالتنصيف في الاولى وسقوط في
الثاني بالطلاق قبل الوطي لا يخلو عن اشكال لانهما ليسا بمفروضين عند العقد ويرد
عليهما شبهة العقد بلا فرق بينهما كما لا يخفى وتقييد مسئلة ما زاده الزوج بالزيادة بعد
القبض بعيد لا يخفى ولا اشارة اليه في الكتب فليتأمل وتعلم مما نقلناه ان ما وقع
في شرح ابن الملك من تقييد مسئلة الكتاب بقبض المهر والزيادة المتصلة بناء على
ظنه انها هي مسئلة الزيادة التي ذكرنا على التفصيل ليس بتام كما لا يخفى فتدبر
قوله كمرض يمنع الوطي اما لعدم الاقتدار او للحوق الضرر به وذكر في الكافي
والتبيين ان هذا قيد في مرضها واما في مرضه فمانع مطلقا لحقه ضرر او لا لانه
لا يعري عن تكسر عادة وهو الصحيح قوله بحيث لا يكون معهما عاقل وان
كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ فيهما كلام وهو انه ذكر الزيلعي
ان الجواري مطلقا لا يمنع صحة الخلوة وذكر في جوامع الفقه ان جاريتها يمنع صحة الخلوة
بخلاف جاريته ولا يخفى انه يعلم منهما ان الثالث العاقل مطلقا ليس بمانع
الا ان يكون ذلك رواية اخرى وقد يقال يعلم مما ذكر في الذخيرة من ان كلب المرأة
يمنع صحة الخلوة وكلب الزوج لا يمنعها ان عدم اطلاع ثالث عاقل لا يكفي وفيه ان
ما في الذخيرة منع صحة الخلوة وكلام الشارح في منع الخلوتية وبينهما فرق بين كما لا يخفى فليتأمل

قوله فههنا تستحب لها المتعة وذكر في بعض مشكلات القدوري انها ليست
بمستحبة فيها لان المتعة خلف عن المهر فلا يجامعه ولا شيئا منه قوله وطلقت
قبل الوطي وكذا في الفسخ لان الفسخ وارد على غيرها ورد عليه العقد وكذا اذا كان
المهر مكيلا او موزونا لعدم تعينها قوله ثم طلقها قبل الخ وفي القياس يرجع عليها
بنصف الصداق وهو قول زفر كذا في الهداية والكافي وذكر في جامع البرهاني
انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر ولا يخفى
ما في بينه وبينهما من المخالفة الظاهرة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين لكنه بعيد
بينهما فليتأمل قوله وقد حصل فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود
كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول
المقصود فان قيل اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العينين ولهذا قالوا لو
قال لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان
اتفقا على حله فكان القياس ان يرجع بنصف الالف قلنا انما يحل لانه لم يثبت
ما ادعاه واحد منهما لانكار الآخر وعدم الحجة قوله فعنده الشرط الاول صحيح
دون الثاني الخ والفرق بين هذا وبين ما اذا زوجها على الفين ان كانت جميلة
وعلى الف ان كانت قبيحة فالشرطان صحيحان بالاتفاق انه لا خطر في التسمية الثانية
في المسئلة الاتفاقية لان المرأة على صفة واحدة اما جميلة او قبيحة لكن الزوج
لا يعرف وجهله لا يوجب الخطر بخلاف الخلافية لانه لا يدري ان الزوج يخرجها
ام لا كذا في الكفاية وبعض الشروح وفيه كلام وهو ان هذا منقوض بما اذا تزوجها
على انها ان كانت حرة الاصل فعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الف وتزوجها
على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم تكن له امرأة لانه لا مخاطرة فيهما
ولكنه لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما مر جوابه فليتأمل قوله فنصف الاخرى اجماعا

اذ الواجب في مثله المتعة لان هذه التسمية كلا تسمية ونصف الاخس يزيد عليها
عادة فوجب لاعترافه بالزيادة حتى لو زادت متعة مثلها على نصفها كان لها ذلك
كذا في الكافي **قوله** وصح امهار فرس وثوب هروي هذا اذا ذكر الثوب الموصوف
مطلقا أما اذا عين ثم اتى القيمة لاتجبر المرأة على اخذها وكذا اذا ذكر مضافا الى نفسه
بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة
وصرح بهذا في المحيط **واعلم** انه لم يذكر في الكتب المشهورة ان الحكم ماذا اذا بين
وصف الفرس او غيره من الانواع لكن المفهوم منها كونه مثل حكم الثوب الهروي الموصوف
كما لايخفى على المتامل فيها **قوله** وان خلا اي لايجب المهر بعد الخلوة الصحيحة لانه
لايثبت بها التمكن فصار كالخلوة بالحائض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح
الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح **قوله** فان وطئ فمهر المثل لايزاد
على ما سمي ذكر في العناية ان المعتبر للجانح في العقل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه
وههنا كلام وهو انه ينبغي للمص ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر في سائر المتون
فليتامل **واعلم** انه اذا وطئها في العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطئ
مكاتبته او جارية ابنه مرارا أما لو وطئ الابن جارية ابيه بشهوة يجب لكل وطئ
مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطئ ملك الغير ولو وطئ احد الشريكين
الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهر لانه ليست شبهة الملك في النصف الذي
لشريكه **قوله** يعتبر في وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح نفسه ليس بداع الى الوطئ
ولهذا لايثبت حرمة المصاهرة في مجرد العقد بدون الوطئ او اللمس او التقبيل
وانما اقيم مقام الوطئ في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا والفاسد ليس كذلك
فلا يقام مقامه اصلا **قوله** اي يثبت مهر مثلها ثم فيه كلام وهو ان الظاهر من
هذا تقدير الفعل اي يثبت في قوله ومهر مثلها فيلزم التكرار لان ثبوت مهر المثل

ووجوبه قد علم من قوله سابقا فمهر المثل كما لايخفى فالاولى ان يقال قوله ومهر مثلها
مبتدا ومراده المعنى الشرعي ومهر مثلها جزءه ومراده المعنى اللغوي فيتم البيان
بلا غبار فليتامل **قوله** على تقدير المنع لان المنع لاجل المهر منع بحق فلا يكون
ناشزة ظالمة فيجب النفقة عند ابي حنيفة رح **قوله** برضاها وانما قيد بالرضا
لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا **قوله** فتسليم البعض
لايوجب تسليم الباقي كما لو سلم البايع بعض المبيع الى المشتري لايسقط حقه
في حبس ما بقي وبيانه انها انما تمنع الوطئ الثاني وذلك مقابل بالمهر لان كل
وطئ تسلط على البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن شئ يقابله اظهارا لخطره
وانما صار مؤكدا بالوطئة الاولى لان ما وراءها مجهول لايصح مزاحما للمعلوم فلا يمكن
اعتبار جميعها للتوزيع والانقسام فاذا صار شئ منه معلوما زاحم الاول فكانت
ممتنعة عن تسليم ما يقابله البدل لا مستردة كما زعم كذا في جميع الكتب المعتبرة
وفيه كلام وهو انه صرح في باب نكاح الرقيق ان الامة لو تزوجت
بغير اذن مولاها فوطئها الزوج ثم عتقت يصح النكاح ويكون المهر كله للمولى فلو كان
المهر مقابلا بجميع الوطئات لكان المهر بين المولى والامة اذا وطئت بعد العتق
ايضا كما لايخفى **الا ان** يقال ان المهر يتاكد بالوطئة الاولى فيكون كله ملكا للمولى
قبل عتقها فلا يمكن انقسامه الى جميع الوطئات لانه ملك الغير لكنه بعيد فليتامل
قوله او قدر ما يعجل بمثلها من مهر مثلها ههنا كلام وهو انه اذا كان المسمى زائدا
على مهر المثل او ناقصا عنه ولم يبين مقدار ما يعجل واجل يعتبر المتعارف في تعجيل
مقدار معين من مقدار ذلك المسمى كما هو المفهوم من الكتب ففي عبارة المتن قصور
لايخفى واما في لفظ المختصر فلا فليتامل **قوله** ان لم يبين يعني سواء صرح بكون البعض
معجلا والبعض مؤجلا ولم يبين مقدارهما معينا او سكت عن التعجيل والتاجيل مطلقا

قوله قبل قبضه الاولى ان يترك هذا ويذكر قوله والسؤال قبل قوله ولو بعد
وطئ او خلوة كما لا يخفى فليتامل قوله اذا لم يبين مقدار المعجل والمؤجل الاولى
ان يقول اذا لم يتعرض بالتعجيل والتاجيل اصلا لانه اذا صرح بكون البعض معجلا
والبعض مؤجلا ولم يبين مقدارهما يبنى على المتعارف كما سبق آنفا وهو المفهوم
من الكتب فتدبر قوله لان المهر عوض البضع الخ وحاصله انه لم يوجد ما يدل على
سقوط حق المطالبة من جهة المراة كما في صورة تاجيل الكل قوله ولا لو اجل كله
وعند ابي يوسف ان لها ان يمنع نفسها اذا كان كله مؤجلا ايضا وقال الصدر الشهيد
هذا احسن وبه يفتى كذا في بعض الشروح قوله وبه افتى الفقيه ابو الليث لا يقال
هذا مخالف للنص وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فكيف يفتى به لانا نقول
النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي
النقل الى بلد آخر ضرر ظاهر قوله لانه لا يحلف في النكاح عنده الخ فيه كلام
وهو ان عدم التحليف عنده انما هو في دعوى نفس النكاح لا في دعوى المهر كما
سيصرح به في كتاب الدعوى فليتامل قوله وان كان بينهما تحالفا وجب ان
يترجح في البداية بالتحليف لعدم الرجحان لاحدهما وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه
كذا في الكافي قوله فان حلفا او اقاما قضى به الخ لكن ان حلفا وجب ما يدعيه
الزوج بتسميته وما زاد باعتبار مهر المثل وان اقاما البينة قضى بما يدعيه الزوج وما
زاد باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا للتعارض كذا في الكافي وقيل لا فرق
بين الصورتين في انه يجب ما يدعيه الزوج وما زاد باعتبار مهر المثل وفائدة
الاختلاف تظهر في كون الزوج مخيرا بين دفع الدراهم والدنانير اذا كان المسمى
في احدهما كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو انه اذا اقاما البينة ينبغي ان يقبل بينتها
لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل كما لا يخفى فليتامل قوله فان حلفا

يجب متعة المثل الاولى له ذلك قياس ما سبق ان يقول وان حلفا او اقاما
البينة كما لا يخفى فتدبر قوله فان نكح ذمي ذمية الى قوله فلا مهر لها هذا عند ابي حنيفة
ودليله انا امرنا بتركهم وما يدينون وقال ابو يوسف ومحمد للذمية مهر مثلها
ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لان اهل الذمة
التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار
كذا في الهداية وسائر الكتب وفيه كلام وهو ان دليلهما يقتضي عدم جواز
تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا فليتامل قوله فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا عنه لان اخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه لا يقال
يشكل هذا بغصب المسلم خنزير الذمي فان الغاصب يضمن قيمته مع انه ممنوع عن
تمليكه وتملكه والغاصب يملك المغصوب بالضمان لانا نقول رد القيمة هناك
كرد العين فلا تمليك ولا تملك واما لو غصب ما يصح تملكه فيجعل الضمان مبادلة
لامكانها بخلاف نحو الخنزير كما لا يخفى

باب نكاح الرقيق والكافر

هكذا وقع في اكثر المتون وفي بعض نسخ هذا المتن وقد وقع في اكثر نسخ المتن هكذا
باب نكاح الرقيق والقن ولا يخفى ما فيه وهو ان المشهور في العنوان باضافة
الباب الاشارة الى انواع المسائل المذكورة فيه وهي لا توجد ههنا لانه سيذكر في الباب
مسائل نكاح الكافر اصالة وايضا يحتاج الى اعتبار التقابل بين الرقيق والقن او
جعله من عطف الخاص على العام فليتامل قوله لا لمولى امة قتلها قبله واما قيد بقتل
السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا كذا في بعض
الشروح وذكر في شرح الزيلعي وغاية البيان انها لو قتلت نفسها ففيه روايتان وكذا
في ردتها قوله لانه تحلل بالقتل اخذ المهر الخ الانسب ان يزاد قيد عدم تسليم
بدل المهر والا فهذا المعنى موجود في القتل بعد الوطئ ايضا وحاله انه يجب المهر فيه فليتامل

قوله فالقائلة لاتأخذ شيئا الخ فيه كلام وهو ان في صورة ان يوصي بثلث
جميع مالها يأخذ ثلث المهر كما لايخفى الا ان يقال هو اخذ حكمي وليس يأخذ حقيقة
قوله نفذ ولم تخير الخ يعني لايثبت لها خيار العتق وذلك لاينافي ثبوت خيار
البلوغ لها اذا كانت الامة التي نكحت ثم عتقت صغيرة واعلم ان الحكم المذكور
في العبد ايضا كذلك وتخصيص الامة لبناء مسئلة المهر عليها قوله وان عتقت
اولا فلها الخ فان قيل ينبغي ان يجب المهر لسيدها لاستناد الجواز الى الاصل
كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد يظهر
فيما لايختلف مستحقه وههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت الامة وزمان
العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت الامة يمتنع استناد هذا الاستحقاق
الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق
زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت قوله يثبت نسبه سواء
صدقه الابن ام لا وهذا اذا كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى
حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه ثم اخرجها الابن عن ملكه ثم استردها
لم يصح دعوته ويشترط ايضا ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او كافرا لايصح
دعوته وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم ان ولدت لاقل من ستة اشهر لايصح
قياسا ويصح استحسانا كذا قالوا قوله لئلا يكون الوطي حراما الخ فيه كلام
وهو ان هذا الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه غير
معلق كما لايخفى مع انهم صرحوا بوجوب العقر بل الاولى في التعليل ان يقال لصيانة
الولد عن الرق كما وقع في سائر الكتب فليتامل قوله وان اسلم الزوجان
الحربيان فرق بينهما لان الحرمية ينافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف المسئلتين السابقتين
لان الشهادة ليست شرطا في حالة البقاء وكذا العتق لاينافيها كالمنكوحة

اذا

اذا وطئت بشبهة فلا يفرق بينهما وكذا لو اسلم احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما الى
القاضي لايفرق عند ابي حنيفة وبمرافعتهما يفرق بالاجماع قوله والطفل مسلم ان كان
احد ابويه مسلما فان قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر
اي كافر كان قلت هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام
على الزوج بعد فجاءت بالولد كذا في الكفاية وسائر الشروح وفيه كلام وهو ان
قول صاحب الهداية وكذلك ان اسلم احدهما وقوله او اسلم احدهما يأبى
الجواب المذكور كما لايخفى فليتامل وهذا اذا لم يختلف الدار بان كان كل الابوين
والطفل في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الطفل في دار الاسلام واسلم
الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان في دار الحرب والوالد
في دار الاسلام فاسلم لايتبعه ولده كذا قالوا قوله الا الموطوءة فان لها المهر
كلها لتاكده بالدخول وكذا لو مات احدهما قبل التفريق وان كان قبل الدخول
قوله لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الخ سواء كانت مدخولا بها اولا لان
الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض متعذر لقصور الولاية فلا بد من الفرقة دفعا
للفساد فاقمنا شرط الفرقة وهو مضي الحيض او ثلثة اشهر ان لم تحض مقام السبب
وفي كون الفرقة بمضي الحيض طلاقا وعدمه اختلاف المشايخ قوله لا بالسبي الخ
وعند الشافعي السبي سبب الفرقة دون التباين لان السبي يقتضي صفاء الملك
للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفاء
ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين لاينتظم فشابه الحرمية قوله بانت
اتفاقا في المسئلة الثانية عندنا للتباين وعنده للسبي وفي المسئلة الاولى بانت
عندنا للتباين ولم تبن عنده لعدم السبي قوله بانت بلا عدة الا الحامل يعني
الحامل بانت بعدة وضع حملها ولا يخفى انه لاحاجة الى جعل الاستثناء منقطعا كما زعم البعض

فليتأمل قوله نسخ عاجل فيه احتراز عن قول الشافعي لان الردة عنده ان كانت
بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال
قال في الخلاصة مشايخ بلخ قالوا لا تؤثر ردتها في فساد النكاح فلا يؤمر بتجديد النكاح
حسماً لهذا الباب ومشايخ بخارى قالوا ردتها تفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح
بزوجها الاول والله اعلم

باب القسم

قوله يجب العدل فيه قالوا المراد
التسوية في البيتوتة لا في المجامعة والمقصود في القسم الاقامة عند كل واحدة منهن
والمعاشرة معها ولهذا يستوي فيه المجبوب والعنين والمريض والصحيح والمرأة
الرتقاء والصبي الذي دخل على المرأة كالبالغ وفي النهاية لو اقام عند احديهما
شهراً في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهن في المستقبل وما مضى فهو
هدر لكنه اثم ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزره قوله ولو رجعت جاز لانها
اسقطت حقا لم يجب والاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع امتناعا والله اعلم

كتاب الرضاع

هو في الشرع عبارة عن مص مخصوص اي طفل من
ثدي مخصوص اي ثدي الآدمي في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه قوله قلنا
المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع ثم المراد انها تحل في هذه الصورة عند
ما كانت تعلق الرضاع بهذا الطريق فقط كما لا يخفى فليتأمل قوله واما البنت واما
ربيبة اه فيه كلام وهو ان الحصر ممنوع لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين
ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت
اخت الابن نسبا مع انها ليست ببنت ولا ربيبة كما لا يخفى فليتأمل قوله رضاعاً
تميز في الجدع كما لا يخفى قوله بالغلبة يعني اذا اختلط لبن امرأة بهذه الاشياء
واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلبت هذه الاشياء لم يتعلق به التحريم
خلافا للشافعي هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما كما رجحه

لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبنا
مغلوبا بالماء لا يحنث وخلافا لمحمد وزفر في خلط لبن امرأتين لان الشيء لا يصير
مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود ولابي حنيفة وابي يوسف ان الكل صار شيئا
واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه كذا في الهداية والكافي ولم يذكر
الحكم في المتساويين فالظاهر انه ينبغي ان يثبت به الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب
فلم يكن كالمعدوم قوله اي حكم خلط لبنها بطعام لحل سواء كان اللبن غالبا او
مساويا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا او مساويا
فانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يسمى لبنا
مطلقا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تثبت حرمة الرضاع اذا كان اللبن غالبا
وذكر في الهداية ان قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم
في قولهم جميعا وذكر في العناية ان قول صاحب الهداية فصار كالمغلوب ليس
بتام لان المغلوب غير موجود حكما اما اذا لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب
فلانه ليس بموجود الآن يجعل الكاف زائدة وفيه كلام وهو ان مراده
التشبيه في الحكم لا في نفس المغلوبية كما لا يخفى فلا حاجة الى جعل الكاف زائدة فليتأمل
قوله حرمتا لكنه ان لم يدخل الكبيرة له ان يتزوج الصغيرة لانها بنت امرأته
الغير المدخولة بخلاف الكبيرة لانها ام امرأته ولا يشترط فيها الدخول بالبنت كما عرف
قوله ولا مهر للكبيرة اه اي في صورة الارضاع واما اذا كانت نائمة فاخذت
الصغيرة ثديها فلكل واحد منهما نصف المهر وكذا لو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع
عليها بنصف المهر ولا يسقط مهرها وكذا لو اخذ غيرها لبنها فصبه على فمها فعلى الزوج
نصف مهر كل منهما ويرجع به على ذلك الغير ان تعمد الفساد قوله ان تعمد الفساد
وهو انما يكون اذا رضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد فان فات

منها شىء لا يكون متعمدة فالقول فى ذلك قولها لانه شىء فى باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كذا فى الكافى وشرح الزيلعى والظاهر قبوله مع يمينها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر فى دار الاسلام فكيف اعتبر ههنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذى به يصير الفعل تعديا لانه لا يجب عليه الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصد الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد **قوله** وحجته رجلان اى حجة ثبوت الرضاع رجلان او رجل وامرأتان لان فى اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة كاملة والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا أخره وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق فى اللغة عبارة عن رفع القيد وفى عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعى يرفع القيد النكاحى بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة فى النكاح او عدته التى تصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما ذكر فى الكتاب **قوله** احسنه طلقة فقط فى اعلم ان الطلاق على نوعين سنى وبدعى والسنى نوعان سنى من حيث العدد وسنى من حيث الوقت والسنى من حيث العدد هو ان يطلقها واحدة فى طهر واحد لم يجامعها فيه او شهر واحد فان اكتفى به وصبر الى ان ينقضى الاجل فسنى احسن وان لم يكتف بها واوقع الطلاق الثانى فى طهر ثان خال عن الجماع او شهر ثان والثالث فى الثالث فسنى حسن ويعلم من هذا ما فى عبارة المتن من القصور كما لا يخفى فتدبر وقد ذكر فى النهاية ان السنى من حيث العدد ايقاع الواحدة فى طهر لم يجامعها فيه والترك الى انقضاء الاجل والتسمية بالعدد مجاز لكونه اصل العدد وفيه كلام وهو ان تعبيره لا يتناول السنى الحسن المذكور فى الهداية وسائر المتون كما لا يخفى فليتامل والسنى من حيث الوقت هو ان يختار الطهر الخالى عن الجماع لايقاع الطلاق

وفى الفوائد التاجية هذا اذا لم يجامعها فى الحيض التى سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر الذى عقيبه عن ان يكون محلا للطلاق السنى ولا يخفى انه ينبغى ان يقيد بعدم الرجعة بعد الطلاق فى الحيض لئلا يخالف المتن وغيره واعلم انه لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها فى السنى من حيث العدد بمعنى ان ما يكون سنيا فى احدهما سنى فى الآخر ايضا وبالعكس وهذا مراد صاحب الهداية من عدم الفرق ولا مخالفة بينها وبين المتن كما توهم ابن الملك وقال اعلم ان المص فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها فى الطلاق السنى من حيث العدد وهو مخالف لما ذكر صاحب الهداية وغيره كما لا يخفى فتدبر وفى السنى من حيث الوقت فرق ففى حق المدخول بها يشترط الوقت وهو الطهر الخالى عن الجماع لكون الطلاق سنيا وفى غير المدخول بها لا يشترط حتى لو طلقها فى حالة الحيض لا يكون بدعيا لما ان الرغبة فيها صادقة لعدم الدخول بها فالسنة من حيث الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة كما صرح به فى الهداية والبدعى نوعان بدعى بمعنى يعود الى العدد وبدعى بمعنى يعود الى الوقت **قوله** طلقة لغير المدخول بها ولو فى حيض انما لم يكن هذا احسن لانه لا يتصور طلاق حسن حتى يفضل هذا عليه واما تفريق طلقاتها بالنسبة الى الزوجات الاخر فهو بالنسبة الى ملك آخر والكلام فى الملك الواحد الذى يقع فيه التطليق فليتامل **قوله** والحامل فيه خلاف محمد فان السنى عنده واحدة فى حقها لان مدة حملها طهر واحد وقالا هى لا ترجو الحيض فصارت كالآيسة لا كالممتدة الطهر لانها ترجو كل وقت كذا فى الهداية وغيرها والاظهر قوله لان وقوع السنى بطريق التفريق الى ما بعد الحيض او ما يقوم مقامه والحاصل لا حيض لها ولا يقوم مقامه فليتامل **قوله**

قوله كما صرح به فى الهداية لم يصرح فى الهداية بعد تفصيل التنبيه ذكر النوعين بل قال فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين وكم بينهما فافهم

يشعر هذا بان طلاق غير ... عقيب الوطي وفيه ان ... الطلاق البدعي ...

وحل طلاقهن عقيب الوطئ اى لا حاجة الى التقييد بطهر لا وطئ فيه فى طلاق الآيسة والصغيرة والحامل اما فى الاولين فلانهما ليستا محتمل الحبل ومحتمل النفرة بسبب الحيض واما الحامل فلانه لا نفرة بالحيض واشتباه العدة ساقط لتعيين الحمل **قوله** وبدعيه ثلث او ثنتان بمرة او مرتين هذا بدعى بحيث يعود الى العدد فى حق من تحيض ومن غير الحامل ويعلم منه حال البدعى فى غيرها وفائدة قيد عدم الرجعة بالنسبة الى مذهب ابى حنيفة لان الرجعة عنده ترفع حكم الطلاق وعندهما لا **قوله** او واحدة فى طهر وطئت فيه هذا بدعى من حيث الوقت فى حق من تحيض من غير الحوامل وفى حق غيره لا يتصور بدعى من حيث الوقت كما لا يخفى **قوله** وجب رجعتها فى الاصح لو اى فى الطلاق فى الحيض على حقيقة الامر وهى فرع قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها لا يقال هذا الامر يثبت الوجوب على عمر بان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة على الابن لانا نقول فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبى عليه السلام امره فيثبت الوجوب ويمكن ان يقال فليراجعها امر لابن عمر رضى الله عنهما فيجب عليه المراجعة فليتامل **قوله** فلانها اقل ولان فيه قلة الضرر حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك ولم تفت فى حقها نعمة الحلية وسعيها فليتامل **قوله** فاذا طهرت طلقها ان شاء اى فى ذلك الطهر وهذا رواية عن ابى حنيفة لو ووجهها ان اثر الطلاق الاول قد انتفى بالرجعة واما على ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها حتى يطهر من الحيضة الثانية لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا يرى انه يجعل هذا طلاقا ثانيا فيكون هذا جمعا بين طلاقين فى فصل واحد وهو مكروه **قوله** يقع عند كل طهر طلقة يحتمل ان يكون هذا حكم الموطوءة التى من ذوات الحيض ويعلم

منها حكم من يكون من ذوات الاشهر ويحتمل ان يعم الطهر حقيقة وما يقوم مقامه فيكون الحكم عاما فليتامل **قوله** اى وقوعها مذهب اهل السنة لا يخفى ان هذا التفسير ليس بمناسب ان يقال اى وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لما روى انه عليه السلام قال من طلق امرأته الفا بانت بثلث والباقى رد عليه فمطلق الكلام ينصرف الى الكامل وذا فى السنى وقوعا وايقاعا وينتظم السنى وقوعا فقط عند نيته فليتامل **قوله** او اخرس سواء كان اصليا او طاريا دايميا وان لم يكن دائما لا يقع طلاقه وفى المنتقى المريض الذى يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر **قوله** اى وان كان الزوج سكران خلافا للثالث هذا على نسخة ولو سكران وفى بعض النسخ صاحيا او سكران وهو اولى من النسخة المذكورة لان المفهوم من ظاهر تخصيص الشرطية بالسكران كون الخلاف فيه فقط مع ان اصل الخلاف فى المكره والخلاف فى السكران على رواية والاصح ان الشافعى معنا فيه واستدل صاحب الكافى من طرف الحنفية على وقوع طلاق المكره بوجوه احدها اطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون وفيه كلام وهو ان الاطلاق يقتضى جواز تطليق النائم والمبرسم المدهوش والمغمى عليه مع انه غير جائز فان وجه بانهم كالمجنون او الصبى فى قصور القصد يرد بانه يقتضى ان يكون المكره والسكران كذلك لقصور القصد منهما ايضا الا ان يقال مقصوده الاستدلال بجميع الوجوه لا بكل واحد منها فليتامل **باب ايقاع الطلاق**

قوله وهو الواحدة البائنة اى ان نوى البائنة يكون ايضا رجعيا لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فالامساك بالمعروف هو الرجعة

والتسريح باحسان هو تركها حتى تنقضي العدة وتحقيقه ان الله تعالى
يسمي الرجعة امساكا والامساك ابقاء الشيء على ما كان فما دامت
العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت العدة من غير رجعة
بانت فصارت البينونة معلقة بالانقضاء كذا قالوا واعترض صاحب الغاية
بانه يجوز ان يكون المراد به ما لم ينو البينونة فلم يبق صحة فيما نويت فيه ويمكن
الجواب بان المطلق لا يقيد ما لم يوجد خاص آخر والا لا يمكن الاستدلال
بالمطلق وههنا ليس بموجود فلا وجه للتقييد كما لا يخفى ثم استدل على الرجعة
وان نوى البينونة بان الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضى ضروري
والضرورة تندفع بالرجعي فلا حاجة الى البائن ولا يخفى انه ليس بتام ايضا
لان البائن احد نوعي الطلاق كما صرح به في الهداية في فصل نية الطلاق
ونية احد النوعين صحيحة في المقتضى كنية البينونة الغليظة في انت
بائن على ما صرح به في كتب الاصول فليتأمل قوله او اكثر من الواحدة
لان الطلاق ثابت اقتضاء والثابت بالاقتضاء يقدر بقدر الضرورة
والضرورة تندفع بالاقل المتيقن والفرق بينه وبين احد النوعين
مذكور في كتب الاصول وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه
فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم للعلم واجيب عنه في الهداية
وشروحها بان ذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا الطلاق هو تطليق
وصفة المرأة ليست بمتعددة فلا يصح نية الثلاث فيها وانما يصح نية
الثلث في التطليق الذي هو صفة الرجل لكنه ليس يدل عليه لفظ طالق
لغة فلم تصح النية وفيه بحث وهو انه على مقتضى الجواب يلزم ان تصح نية
الثلث في طلقتك لان التطليق الذي هو صفة الرجل ثابت فيه لغة

وليس

وليس بمقتضى كما لا يخفى مع انه لا يصح فليتأمل قوله وباضافة الطلاق
الى ظهرها تمهيد لذكر ما بعده وان علم مما سبق كما لا يخفى قوله والى
يدها او رجلها لا وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله
يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة
ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان
التعدي يمتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء يغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق
الامر على الاغلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا
اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه
ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في العقد ولهذا صح النكاح والطلاق
وان لم يكن لها يد ولا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع
لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق
كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو انه يعلم منه ان الجزء اذا
كان مما يكون فيه القيد حتى لا يصح النكاح بدونه كالرأس والفرج
مثلا يقع الطلاق بالاضافة اليه سواء عبر به عن الجملة عرفا اولا وهذا
خلاف المفهوم من المتن وكلامهما السابق كما لا يخفى الا ان يدعي
التعبير بمثل ذلك الجزء عن الجملة في العرف قطعا لكن مسئلة الاضافة
الى الظهر والبطن يأبى هذه الدعوى كما لا يخفى فليتأمل وههنا اعتراض
وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم عبر باليد عن جميع البدن في
قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده واجيب بان المراد
به صاحب اليد على حذف المضاف كذا في شروح الهداية وفيه كلام

قوله الى رأسها او ظهرها الى آخره اراد النظم للتعليق الى الكل

قوله وفيه كلام وهو انه يعلم [illegible] كون الجزء مما
يكون فيه القيد ليس الا كونه مما يعبر به عن البدن
او نحو ذلك كالجزء وان يصح لا يكون مما لا يكون
الا ان [illegible] كالرأس والعنق وذكر
لو ليس ذاتها وقال في الراس [illegible]
لا يقع الطلاق صرح به في شرح الهداية
وجه الوقوع ما ذكره ليس الا لوجود
على الذات فيكون [illegible]
لا الجزء وان عبر [illegible] ولذا لا يصح
في قوله [illegible] الراس [illegible]
في الجزء وهذا مطلق ليس بمحل لقيد
النكاح الذي هو محل الاستمتاع [illegible] فافهم

وهو انه ح يمكن ان يقال فى قوله تعالى فتحرير رقبة صاحب رقبة وفى
قوله عليه السلام لعن الزوج صاحبات الزوج وكذلك فى غيرهما
كما لا يخفى فتدبر وقد يجاب بوجه آخر وهو انه يجوز ان يكون اليد هناك
عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ يكون باليد ولا يكون كذلك
مقرونا بالطلاق وهذا ليس بتام ايضا كما لا يخفى فليتامل ويمكن الاعتراض
بقوله تعالى تبت يدى ابى لهب وقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
لان المراد النفس كما صرح به فى التفاسير والتحقيق ان مجرد الاستعمال لا
يكفى بل لابد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد
فى الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل باى عضو كان عن الجملة
يقع الطلاق فى عرفهم ولا يقع فى عرف غيرهم واشير الى هذا فى المبسوط فليتامل
قوله ونصف طلقة او ثلثها لخ لان الطلاق لا يتجزى وفى المحيط هذا
اذا لم يجاوز مجموع اجزاء تطليقة ان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة
او ثلثها او ربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلابد ان
يكون الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة وهذا اذا اضيف الاجزاء
الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة
وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى
كل جزء تطليقة على حدة قوله وقوله واحدة مبتداء جزء بنصف تطليقة ولم
يجعل معطوفا على قوله بها واحدة رجعية لبعده لتخلل جمل اخرى غير معطوفة
عليه قوله ومن واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث لخ لان المراد
به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سنى من ستين الى سبعين
او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه كذا فى الهداية وفيه كلام

وهو انه قال بوقوع الواحدة فى قوله من واحدة الى ثنتين وهذا لا يتمشى فيه كما لا يخفى الا
ان يقال ما ذكر فيما يمكن وفيما لا يمكن يراد به الاقل من الاكثر بناء على انه لابد من
اعتبار وجود الغاية الاولى قطعا فليتامل ولو نوى واحدة فى قوله من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
وقال صاحب الغاية ولو نوى بقوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين
واشباههما واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر
لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وفيه كلام وهو
ان نية الواحدة فى من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يصدق قضاء
ايضا وهو مذهب ابى ح وانما لا يصدق فى من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث فالمناسب ذكره فقط فليتامل قوله اى اذا قال لغير الموطوءة لخ ههنا كلام
وهو ان الظ ان قوله مثل واحدة وثنتين لا حاجة الى تخصيصه بغير الموطوءة بل يعمها و
الموطوءة ايضا كما لا يخفى فليتامل قوله فثلث سواء دخل بها او لا لان فى يجى بمعنى مع كما
فى قوله تع فادخلى فى عبادى اى معهم قوله ومن هنا الى الشام واحدة رجعية وقال
زفر هى بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق
وقع فى جميع الاماكن فان قيل لو صرح بذكر الطول يقع رجعية عندنا فالوقوع اجيب بانه
اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من الصريح لكونها دعوى الشئ ببينة
ورد بان هذه خطابية لا يكاد ينهض فى مقام الاستدلال كذا فى الغاية ويمكن ان يقال
انها ليست من الخطابيات التى لا يجرى فى مقام الاستدلال لكثرة استعمالها والمسائل المبنية
عليها كما لا يخفى وقد يجاب بانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة وعريضة فكانه
قال انت طالق كالجبل وعنده يقع البائن ثم فكذا فى قوله من ههنا الى الشام اذ فيه
طول وعرض كذا فى الكفاية وفيه كلام وهو ان العقل معتبر فى الجبل والعكس ليس بمناسب كما لا يخفى

الا ان نوى واحدة وثنتين وقع الثلث ان كانت موطوءة لان بين حرفين مناسبة لاشتراكهما فى افادة معنى الجمع
فان فى للظرف والظرف يغاير المظروف ويتصل به والواو للعطف والمعطوف يتصل بالمعطوف عليه
وفيه تشديد على نفسه فيصدق ولو كانت غير الموطوءة يقع واحدة كما فى قوله واحدة وثنتين ولو نوى
واحدة مع ثنتين يقع الثلث دخل بها او لا لان فى تاتى بمعنى مع قال الله تعالى فادخلى فى عبادى اى مع عبادى ولو نوى
الظرف يقع واحدة لان
الطلاق لا يصلح ظرفا فالطلاق
فلغا الثانى كما فى

والاقرب في الجواب ما قيل من انه يجوز ان يكون له روايتان في هذه المسئلة
كما يشعر به عبارة المشايخ في تقرير دليله حيث قالوا لانه وصف الطلاق بالطول
فصار كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا فليتامل قوله
ويصح نية العصر في الثاني فقط وقالا يصح فيه ايضا لان حذف في واثباته سواء لانه
ظرف في الحالين كذا في الهداية وغيرها وذكر في الكافي انه لو قال انت طالق كل يوم
يقع واحدة عندنا الا اذا نوى التكرار فتصح نيته باضماره في وعند زفر تتعدد وان لم
ينو التكرار ولو قال انت طالق في كل يوم تتعدد بلا خلاف وههنا كلام وهو
انه يشكل مذهب ابي يوسف ومحمد رح حيث لم يفرقا بين ذكر في وعدمه في
مسئلة الكتاب ووفقا في مسئلة الكافي ويمكن الفرق بان يقال ان الغد
ظرف واحد بلا شبهة لا يتعدد باثبات في وحذفه فاستوى فيه الحذف
والاثبات واما قوله كل يوم فيجوز ان يكون ظرفا واحدا نظرا الى لفظ
كل فانه هو المنتصب بالظرفية وهو لفظ واحد ويجوز ان يكون ظروفا
متعددة نظرا الى ما اضيف اليه كل فانه متعدد وانه ابدا ياخذ حكم المضاف اليه
فاذا لم يذكر حرف في او ظرف آخر ووقع عليه الفعل جعل ظرفا واحدا
كالابد واذا ذكر حرف في او ظرف آخر وانتقل عمل الفعل عنه اليه ثم اضيف
ذلك الظرف الى كل جعل ظروفا متعددة عملا بالشبهين فليتامل قوله فانه
اذا قال انت طالق غدا الخ ذكر في الهداية ان نظير انت طالق غدا والله لا اصومن
عمري ونظير انت طالق في غد والله لا اصومن في عمري وفي النظير الثاني كلام
وهو ان الحكم فيهما مختلف من وجه فان في قوله انت طالق في غد اذا لم يكن
له نية يقع في اول جزء من الغد فيكون الغد مستوعبا للطلاق وفي قوله لا اصومن
في عمري يقع على صوم ساعة عند عدم النية ولا تقتضي الاستيعاب فليتامل

مطلب لفظ كل ياخذ حكم المضاف اليه دائما

قوله

قوله وعند اولها في اليوم غدا او غدا اليوم الخ لان ذكر الاول تنجيز في الاول
وتعليق في الثاني وذكر الثاني بالعكس والمنجز لا يكون معلقا وبالعكس فيلغو
اللفظ الثاني واعترض بانه لم لا يجعل غدا ظرفا لطلاق آخر واجيب بانه يحتاج
الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة
وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة كذا في العناية
وفيه كلام وهو ان صون فعل العاقل عن الكراهة نوع ضرورة فتعارضتا
ويبقى مخالفة الاصل في التقدير فليتامل ثم قال والاولى ان يقال وصفها
بالطلاق اليوم وغدا وبالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى اخرى
وعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية
وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفه بالطلاق غدا والموصوف به
غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه
وهو ايقاع الطلقتين دفعة واحدة فلا يسعى لاثباتها فيكون الثاني لغوا
هذا كلامه وفي الجواب بحث لا يخفى فليتامل قوله ويقع الآن فيمن نكح قبل امس الخ
قال في الهداية ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة
منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء
في الحال فيقع الساعة واعلم ان مراده من قوله اول من امس قبل امس لان
قوله انت طالق امس لمن نكحها في الامس سواء كان في جزء اول او لا لغو
لان النكاح سابق على الطلاق فلا يتصور ان يكون منكوحة في جزء اول و
مطلقة معا ومقتضى اللفظ الاستيعاب وايضا لا يتصور ان تكون منكوحة
في جزء ثان او ثالث ومطلقة في جزء اول وهو ظاهر الا ان يقال انما يحمل على
الاستيعاب فيما يمكن تصحيحه ولا تصدق نية البعض قضاء بل يصدق ديانة فقط

كما في انت طالق غدا واما فيما لايمكن تصحيحه كما فيما نحن فيه مثلا فيحمل على البعض
حذرا عن ضرورة اللغوية لكنه بعيد لايخفى وأما لو قال انت طالق في الامس
لمن نكحها في الامس يقع مطلقا لامكان تصحيح كلام القائل العاقل بحمل الظرف
على الجزء الاخير من الامس والله اعلم بالصواب وآن مراده من قوله ولايمكن تصحيحه
اخبارا ايضا عدم صحة الجزئية مطلقا يعني قطعا لانه يحتمل ان لايكون مطلقة لغيره
فلا يصح الاخبار بالنظر اليه ولايمكن حمله على الاخبار من عدم النكاح مجازا
لان النكاح واقع فلا تصح الجزئية مطلقا فلا يرد قول صاحب العناية واما
على الوجه الثاني فانما يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره من الازواج واما
اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك
النسبة وفيه ما فيه كما لايخفى فليتامل وقال صاحب الكافي في اللغوية في قوله
انت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن
كونها مطلقة بتطليق زوج غيره وهذا الكلام خبر بصيغته وانما جعل انشاء
لتعذر جعله خبرا فاذا امكن تحقيقه اخبارا لايجعل انشاء ثم قال في تعليل
وقوع الطلاق في قوله انت طالق امس ان نكحها قبل امس لانه ما اسند
الى حالة منافية ولايمكن تصحيحه اخبارا في حق نفسه وكذا في حق غيره لانها حقيقة
مهجورة فلا تعتبر في مقابلة الانشاء لان الانشاء صار حقيقة له عرفا وشرعا
ولايخفى ان بين قوله وهذا الكلام خبر بصيغته الخ وقوله لانها حقيقة مهجورة الخ
منافاة ظاهرة لابد من التوفيق فليتامل قوله والمذكور في الهداية في هذا
الفصل ان اليوم الخ قد وقع في بعض نسخ الهداية والتزويج من هذا القبيل وفي
بعضها والطلاق من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرن به هو
المظروف وهو الجزاء لا المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا المضاف اليه

قوله وفيه ما فيه كما لايخفى لانه ان قلت الليس الزوج الثاني ما دون الثلث ايضا يرفع النسبة قلت بعد الاغماض عن كونه خلافيا المرتفع انما هو النسبة الشرعية ومبنى الكلام ليس الا اللغة فافهم

قوله ولايمكن تصحيحه اخبارا في نفسه قد عرفت مما اسلفناه كيف ان يحقق ما اذا تمكن فيه يعتقان لانه غاية التحقيق ونهاية البيان

فيما لايختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لايمتد تسامحا
نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم
فلانا فامرأته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما لايمتد وفي قوله يوم اتزوجك
فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزويج مما لايمتد فاما فيما يختلف الجواب
فيه بالاعتبارين بان كان احدهما ممتدا والآخر غير ممتد فالكل اعتبروا المظروف
ولم يلتفتوا الى المضاف اليه كما في مسئلة الامر فان الكل اعتبروا فيها الامر باليد
الذي هو مظروف دون القدوم الذي هو مضاف اليه فثبت ان المعتبر هو
المظروف في هذا الباب دون المضاف اليه كذا في الكفاية وباقي شروح الهداية
وقول الشارح وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف
اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك
يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة مخالف لما نقلناه
من الشروح لان المصرح فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا فيما يختلف فيه الجواب
وحمل كلام الشارح على الاعتراض على القوم يعني انهم وان اتفقوا على اعتبار
الفعل المتعلق الا انه ينبغي ان يعتبر طرف الحقيقة ترجيحا لجانبها بعيد لايخفى
على انه لامعنى لاعتبار المضاف اليه اصلا لان مناط الحكم على المعيارية
وهي مبنية على التعلق بلا لفظة في والمضاف اليه لايتعين لذلك التعلق
بل يتعين بخلافه لان معنى يوم اتزوجك اليوم الذي اتزوجك فيه كما لايخفى
واما اعتبار بعض المشايخ فيما لايختلف فيه الجواب فتسامح كما نقلناه من
الشروح فليتامل قوله لان اعتاق المولى شرط للتطليق الخ لان الشرط
ما يكون على خطر الوجود والحكم تعلق به والعتق بهذه المثابة وبهذه القرينة
يحمل مع على الناخر كذا في الهداية واعترض عليه بان مطلق التعلق لايكفي

بيان مخالفة الشارح لشراح الهداية

قوله واعترض عليه الخ

وبطريق التوقف غير مقتضى صريح مع واستفادته في سائر بعض بعد دوره
لا يخفى وجوابه يعرف من التفصيل المذكور في الكافي وهو انه جعل التطليق
متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر تعلق الشرط
بالمشروط او تعلق العلة بالمعلول او متعلقا بشرط واحد او بعلة
واحدة ونزاد عنده والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة
واحدة وكذلك الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا
تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق
بالتطليق لانه حتى يزول ملك المالك برضاه فتعين تعلق التطليق بالاعتاق ن
وقد وجدت امارة الشرط في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود و
للطلاق تعلق به كما لا يخفى فليتأمل وههنا اعتراض آخر وهو انه على هذا التقدير
يجب ان يقع طلاق من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك لانه يكون بمعنى
ان نكحتك لكن لا يقع واجاب صاحب العناية بان العدول عن معنى
القران الذي هو حقيقة انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في
ذلك تنجيزا او تعليقا مطلقا وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا
التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر مطلقا
صيانة كلام من ليس كذلك وفيه كلام وهو ان قضية الصيانة مما لا
تعلق لها بهذا المقام كما لا يخفى بل الجواب ان يقال ان الطلاق والنكاح متنافيا
فلا يصح التعليق الا بصريح اداة الشرط فلا يمكن حمل كلامه على التعليق فيلغو
فليتأمل قوله لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الخ وذكر في الكافي وجها
آخر وهو ان قوله انت حرة او جزء من قوله انت طالق ثنتين وهما اي الاعتاق
والتطليق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيتقدم او جزؤهما في الوجود

وهو قوله انت حرة فتصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة عليها
وقال صاحب العناية ان قوله في زمان واحد ينافي قوله فيتقدم
او جزؤهما وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال مراده من الزمان الواحد
الغد ويعتبر ابتداؤهما معا في اول الغد فتمام او جزئهما اسبق وعند
نزل حكمه فلا تناقض كما لا يخفى فليتأمل قوله فانه ابغض المباحات
ويمكن الجواب عن هذا بان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا فليتأمل
قوله لا بانا منك طالق خلافا للشافعي رح لان الطلاق ازالة الحل
او الملك وهما مشتركان بينهما ولنا ان الطلاق ازالة القيد وهو في المرأة
قوله وانت طالق واحدة او لا معطوف على قوله انا منك يعني لا يقع
اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا لان الطلاق اذا اقترن بالعدد
يكون بمنزلة واحدة ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقعن ولو
وقع الطلاق بمجرد الوصف لما وقعن لكونها اجنبية فيكون الشك في الطلاق
وعند محمد رح لاجل الشك في الواحدة فيبقى قوله انت طالق سالما عن
الشك فيقع رجعية قوله لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة الخ لان ملكها
يقتضي الجمع بين المالكية والمملوكية وملكه يفيد الحل القوي فينتفي الحل الضروري
الضعيف اعني ما يملك النكاح لانه اثبات الملك على الحرة وهو على خلاف
القياس وما هو كذلك ضروري ضعيف فان قيل هذا لا يتأتى في ملك
ينتقص منها اجيب بان ملك اليمين دليل الحل فقام مقامه تيسيرا كذا في شرح
الهداية وفيه كلام وهو ان دليله الملك التام كما لا يخفى فتدبر واما
الاعتراض بشراء المكاتب زوجته حيث لا يبطل النكاح مع وجود ملك اليمين
فليس بتام اذ لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح

كما لا يخفى **قوله** فلو اشار بظهورها فالمضمومة والمختار في الهداية الوقوع بالمنشورة
مطلقا **قوله** او انت طالق اشد الطلاق الخ فان قيل الشديد والفاحش
والخبيث هو البائن فينبغي ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث نوى او
لم ينو قلنا افعل قد يجيء لمطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
قوله او طلاق الشيطان او البدعة وعن ابي يوسف في قوله انت طالق مهم
للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في
حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او
طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة
الحيض فلا يثبت البينونة بالشك كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو
ان البدعة من حيث الايقاع يفهم من الايقاع في حالة الحيض فلا حاجة
الى زيادة لفظ البدعة للدلالة عليها كما لا يخفى على ان البدعة من حيث الايقاع
ليست بمحتملة اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان في طهر لا وطي
فيه فلا يتم الدليل على الاطلاق الا ان يقال لا يجب في صحة الحمل كونه محتملا في نفس
الامر وجائز الوقوع فيه بل يكفي صحة الارادة من اللفظ غايته ان يكون لغوا وهذا
القدر يفيد الشك فلا يثبت البينونة بالشك فليتامل **قوله** او طويلة او عريضة
كذا في الهداية والكافي ايضا وذكر السرخسي انه في صورة التقييد بالطول والعرض
لا يقع الثلث وان نواها لان الطول والعرض يكون للشيء الواحد فكانه قال
انت طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا **قوله** فيلغو انت طالق لو ماتت
قبل ذكر العدد سواء كان في غير المدخول بها او في المدخول بها لكن ان الظاهر
ان وضع المسئلة في غير المدخول بها ويمكن ان يبقى عليه لانه يعلم حكم المدخول بها
بالطريق الاولى لان النكاح قبل الدخول ملك واه فاذا لم يكن لهذا الايجاب

تاثير في ابطال ملك واه لا يكون له تاثير في ابطال الملك المؤكد بالطريق الاولى
وانما قيد بموتها لانه لو مات الزوج قبل قوله واحدة فهي طالق واحدة لان الزوج وصل
لفظ الطلاق بذكر العدد فيما اذا ماتت المراة فكان العامل هو العدد وذكر العدد حصل
بعد موتها واما اذا مات الزوج فلفظ الطلاق هنا لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله
انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع الا يرى ان من قال لامراته انت طالق
وهو يريد ان يقول ثلثا فامسك رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق
فهي طالق واحدة لان الوقوع بلفظ لا بقصده وهو ما تلفظ الا بقوله انت
طالق كذا نقل صاحب النهاية عن المبسوط ويعلم من هذا انه اذا ماتت الزوجة
قبل قوله واحدة فلم يقل هو بعد موتها واحدة بل سكت يقع الواحدة كما لا يخفى
فليتامل **قوله** لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية الخ يمكن ان يقال
ان المطلق قصد تصحيح التطليقتين معا وطريقه ان يحمل الثانية على الحالية و
الواحدة التي قبلها واحدة اوى تقع معها كانه قبلها واحدة فينبغي ان يحمل
اللفظ عليه احترازا عن الالغاء الا ان يقال لما ادى هذا التصحيح الى ايقاع الطلاق
البدعي لم يحمل عليه بمجرد الاحتراز عن الالغاء بدون اقتضاء صريح اللفظ فليتامل
قوله وتحقيقه في اصول الفقه في حروف المعاني وهو ان الاختلاف المذكور
مبني على ان تعليق الاجزية بالشرط عنده على سبيل التعاقب لان قوله
ان دخلت الدار فانت طالق جملة كاملة مستغنية عما بعدها فيحصل بها التعليق
بالشرط وقوله وطالق جملة ناقصة مفتقرة في الافادة الى الاولى
فيكون تعليق الثانية بعد تعليق الاولى والثالثة بعدهما واذا كان
تعليق الاجزية بالشرط على سبيل التعاقب دون الاجتماع كان وقوعها
ايضا كذلك لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط في المنجز بانا ولى

فلا تصادف الثانية والثالثة المحل وهذا بمنزلة الجواهر المنظومة تنزل عند
الانحلال على الترتيب الذي نظمت به بخلاف ما اذا كرر الشرط فان الكل
يتعلق بالشرط بلا واسطة وبخلاف ما اذا قدم الاجزية فان الكل يتعلق
بالشرط دفعة لانه اذا كان في آخر الكلام ما يغير اوله يتوقف الاول على الآخر
فلا يكون فيه تعاقب في التعليق حتى يلزم التعاقب في الوقوع وعندهما يقع
الكل دفعة لان زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط والتوزيع انما هو في ازمنة
التعليق لا في ازمنة التطليق لان الترتيب انما هو في التكلم لا في صيرورة
اللفظ تطليقا واعلم ان تأخير وجه قولهما مع عدم الجواب عنه لا يخلو عن ميل
الى رجحانه على ما اشير اليه في الاسرار كذا في التلويح وههنا كلام وهو انه يفهم
من قوله ان تعليق الاجزية بالشرط عنده على سبيل التعاقب ان التعليق
لا على التعاقب عندهما مع انه ليس كذلك كما لا يخفى فالاولى ان يذكر لفظة
عنده بعد قوله كذلك في قوله كان وقوعها ايضا كذلك كما هو المفهوم من
التوضيح الا ان يتكلف ويقال المراد بالتعاقب التعاقب الذكري المستلزم
للتعاقب الوقوعي لا يقال ان التعليق عندهما جملة لا على سبيل التعاقب
وصرح به في الهداية حيث قال لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلق جملة
لان الجملة في التعليق عند الوقوع لا يستلزم الجملة في التعليق كما لا يخفى
فليتأمل بقي ههنا كلام آخر وهو انا لا نسلم صحة اعتبار المعلق بالمنجز
مطلقا الا يرى ان من قال لامرأته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار تطلق ثلثا ولو نجز
بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة ويمكن الجواب بانه يصح اعتبار
المعلق بالمنجز لان الواو للعطف المطلق وهذا لا يختلف بالتنجيز والتعليق

واما

و اما اختلاف الحكم في المثال المذكور فلان لا بل لاستدراك العطف باقامة
الثاني مقام الاول وقد صح ذلك لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط
فتعلق البيان بالشرط بلا واسطة كالاولى فصار كانه اعاد الشرط في حق
الثنتين عملا بموجب لا بل بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاول
ولم يصح التكلم بالثنتين لعدم المحل وكلام آخر وهو ان قوله وبخلاف ما اذا
تقدم الاجزية الخ مخالف لقاعدة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط كما لا يخفى
ويمكن الجواب بان يقال ان المعلق من حيث انه معلق وعلى وجه يقع عليه
التعليق كالمنجز وههنا التعليق وقع للثلث دفعة واحدة وان وقع التكلم
على الترتيب وبهذه الحيثية يصح قوله لان المعلق الخ في موقع التعليل للوقوع
بالواسطة فليتأمل ولا يخفى ان قوله واعلم ان تاخيره الخ انما يتم لو لم يتعرض
الشارح في التوضيح لرجحان مذهب ابي حنيفة رح مع انه تعرض في قرب
هذا الموضع فليتأمل هنا وزعم البعض ان هذا الاختلاف مبني على ان
الواو عنده للترتيب وعندهما للمقارنة وذكر في التلويح انه منقوض
بانها لو كانت للترتيب عنده والمقارنة عندهما لما اتفقوا على وقوع
الواحدة في انت طالق وطالق منجزا والثلث في مثل انت طالق وطالق
وطالق ان دخلت الدار بتأخير الشرط في غير المدخول بها ويمكن ان يقال
مراد القائل الترتيب والمقارنة في الحكم واما الترتيب في التكلم فلا خلاف
فيه فح اذا تكلم في صورة التنجيز بانت طالق يقع الطلاق في الحال لانه
انشاء واذا تكلم بعده بثان وثالث لا يقع لانه لا محل فلا يمكن الجمع
بخلاف التعليق فان الحكم فيه متاخر الى وجود الشرط فيمكن الجمع فلا نقض
بوقوع الواحدة في صورة التنجيز وتاخر الشرط يبطل الترتيب المقتضي كما لا يخفى

فلا ننتقض بوقوع الثلث فی صورة التاخر فليتأمل **قوله** فلا يطلق الا بالنية
والفرق بين الكناية والتصريح ان الكناية محتاجة الى النية والتصريح لا
يحتاج اليها يعنى ان الحكم الشرعى يتعلق بنفس الكلام اراده اولم يرده
كذا فى التلويح وفيه كلام وهو ان الحكم المذكور للصريح انما يظهر فى الثلثة
الذين جدهن جد وهزلهن جد وهى الطلاق والعتاق والرجعة لا فى
جميع حتى ان البيع بالتلجئة اذا ثبت باتفاقهما او بالنية يصدق قضاء
فليتأمل **قوله** وبها يقع واحدة رجعية اما الاولى فلانها يحتمل الاعتداد
عن النكاح ويحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال
الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت
طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه
فاستعير الحكم لسببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان مختصا به
والطلاق يعقب للرجعة كذا فى الكافى وقال فى التلويح والحاصل انه
لما جاز ارادة المعنى الحقيقى جعل اللفظ كناية ولما تعذر ذلك جعل مجازا
وههنا كلام وهو ان الكناية لا تتوقف على جواز المعنى الحقيقى بل يصح من
حيث يمتنع كما حقق فى التلويح فتدبر واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكانه بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها فى حال فراغ رحمها واما الثالثة ففيها خلاف زفر والشافعى فعند
زفر يقع بها البائن كسائر الكنايات وعند الشافعى لا يقع بها شیء لانها نعت
الى المرأة وليس فيها احتمال الطلاق ولنا انها تحتمل ان يرجع اليها اى
انت واحدة عند قومك او متفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان
يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام

فيقع الطلاق بالاعتبار الاول لا الثانى ق

بالنية

بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة فلا يقع بها
الا واحدة رجعية فان قيل المصدر لما كان مضمرا فی قوله انت واحدة وجب
ان تصح بنية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الهداية
والكافى وفيه كلام وهو ان المراد بالتنصيص لفظ الواحدة وهو لا ينافى
نية الثلث لا يقال الطلاق جنس واحد والثلث واحد اعتبارى من حيث
انه مجموع الآن يبنى على الظاهر لان الاظهر انه موصوفه بناء المرة كما لا يخفى
فتدبر قال فى الهداية ولا يعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح
لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال صاحب العناية قوله هو الصحيح
احتراز عن قول بعض المشايخ يعنى يقع الطلاق اذا نصبت الواحدة وان لم
ينو لكونه صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها تكون صفة
شخصها وقيل هو قول محمد رح وعن ابى يوسف يقع فى الاحوال كلها لان نية
الطلاق يعرب عن الغرض وان كان اخطأ فى الاعراب وان اسكن فهو
محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء لان العوام لا
يميزون بين وجوه الاعراب والمنهدم من الكافى ايضا هذا وههنا كلام وهو
ان ما نسب الى محمد قول بعض المشايخ ان وقوع الطلاق بالنية بقوله انت
واحدة اذا نصبت الواحدة واما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لا القول
بوقوع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو وصرح بهذا صاحب النهاية
نقلا عن المبسوط وان الاحتراز عن القول الاول لا عن الثانى لانه لا يكاد يصح
لان الواحدة وان نصبت كما تصلح نعتا للطلقة تصلح نعتا للمرأة كما نقله عن
الفوائد الظهيرية ويمكن فى صورة الرفع تصحيح كونها صفة للطلاق ايضا كما
لا يخفى فلا يتم القول المنسوب الى محمد الا ان يقال التصحيح بعيد ولا يعتبر الاحتمال

البعيد فليتامل **قوله** وبغيره حيضا صدق يعني مع يمينه وفي كل موضع
يصدق الزوج او غيره على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار
عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين قال في الهداية لانه نوى حقيقة
كلامه ولان المراد يأمر بامرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق وكان
الظاهر شاهدا له وههنا كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يكون كذلك لو نوى
الحيض بالكل لو طلقها قبل التكلم وصاحب العناية صرح بوقوع الواحدة
حيث قال لو نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة الا ان يقال كلامه فيما لم
يقع الطلاق قبل التكلم فليتامل **قوله** وان لم ينو بغيره شيئا فثلث
لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
الباقيان بالطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية كذا في الهداية والشروح
وههنا كلام وهو ان اعتدي وان كان مما لا يتوقف على النية في حال
مذاكرة الطلاق اعني ما لا يحتمل الرد والسب على ما مر تحريره لكن فيما نوى
بالاول الطلاق ولم ينو بالباقيين شيئا حدث احتمال العدة في الطلاق
الاول فيحتمل ان يكون على الحقيقة فينبغي ان يتوقف الطلاق على النية كما لا يخفى
والظاهر ان مراد القوم والله تعالى اعلم مما مر تحريره الصورة التي لم يقع
الطلاق قبله وان كان فيه ما فيه ايضا كما سنذكره آنفا ومن هذا يعلم ان
ما ذكره في الكافي وغيره من انه لو قال نويت بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا ولم
انو بالثالثة شيئا او قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض
ولم انو بالثانية شيئا وقعت ثنتان ليس بتام ايضا كما لا يخفى الا ان يقال
ان الغرض من ذكر العدة حصل بالثانية او الثالثة فبقي الاخر للطلاق لكنه بعيد
فليتامل **قوله** وعبارة المختصر انما ذكر لان الظاهر في المتن وقوع الطلاق

بجميع الفاظ الكنايات بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس كذلك بل انما يكون
ذلك فيما لا يصلح ردا وان امكن توجيهه بتكلف كما لا يخفى **قوله** وفي الغضب
الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط ههنا كلام وهو ان قوله استبري
حالة المذاكرة او الغضب يحتمل ان يراد به الاستبراء للتطليق بعد وهذا
لا ينافي حالة المذاكرة والغضب كما لا يخفى فلا بد من النية كما في حالة الرضا
ولا يمكن ان يقال ان حالة المذاكرة او الغضب يرجح جانب احتمال
التطليق لانه مع بعده يلزم ح ان لا يتوقف جميع ما يصلح ردا كاخرجي
واذهبي وغيرهما على النية في حالة المذاكرة او الغضب كما لا يخفى فليتامل
والله اعلم بالصواب واعلم ان الصريح يلحق الصريح سواء كان صريحا
باينا مثل ان يقال انت طالق باين وطالق او طالق باين وصريحا غير باين
مثل انت طالق وطالق تطلق ثنتين ويلحق الباين الغير الصريح كما يلحق
صريحه يعني اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق والباين الغير الصريح
يلحق الصريح يعني اذا قال للمدخول بها انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق
الباين لا الباين الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت
باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق الصريح
الصريح والباين ولحوق الباين الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء
العدة واما عدم لحوق الباين الباين فلا مكان جعله خبرا عن الاول وهو
صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة
في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق
كما ذكر لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق

فيقع كذا في الكافي وغيره والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لا يلحق البائن
ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثاني البينونة الغليظة واما اذا
كان فيلحق وفي القنية ما يدل على هذا المفهوم حيث قال خلعها ثم قيل له
زن را چند طلاق دادى قال صد هزار طلاق بتم الثلث وانه اذا أبانها
ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة
اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت
اذا صرح بالثلث اولى على انه لا حاجة الى هذا الاعتبار لان الصريح
يلحق البائن وقوله انت طالق ثلثا صريح كما صرح به في بعض الكتب
ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة
او الحرمة الكاملة لا البينونة المستفادة من بعض الكنايات كما لا يخفى وايضا
يفهم من التقييد بالبائن في قوله ان دخلت الدار فانت بائن ان التعليقات
ان ذكرت فيها الفاظ الصريح فصريح وان ذكرت الفاظ البائن فبائن
كما لا يخفى وايضا قولهم والبائن الغير الصريح يلحق الصريح ينبغي ان لا يكون
على اطلاقه لانه لا يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول كما لا يخفى
الا ان يدعى الفرق بين البائنين فلا يصح الخبر باحدهما عن الآخر هذا والكناية
الرجعية مثل ان يقال انت واحدة لا يلحق الصريح والبائن لاحتمال
الخبرية عن الاول كما لا يخفى فليتأمل والله تعالى اعلم باب
التفويض قوله بنية الطلاق اى في الاخيرين لانهما من الكنايات
فلا بد من النية قوله واتكأ القاعدة لان الاتكاء والقعود من نوع
الجلوس وقيل الاتكاء بعد القعود دليل الاعراض لانه اظهار التهاون
والاول اصح قوله وفلك كبيتها الخ لان جريان السفينة لا يضاف الى

راكبها

لى راكبها لانه لا يقدر على ايقافها متى شاء بخلاف سير الدابة لانه يقدر على ايقافها
قوله وفي اختاري لا يصح نية الثلث هذا نشر التفصيل لا على ترتيب
الاجمال كما لا يخفى ودليل عدم صحة نية الثلث ان الاختيارة لا تتنوع الى
غليظة وخفيفة كما لا تتنوع الطلاق بخلاف البينونة واما في طلقي فتصح نية
الثلث اذ فيه تطليق له افراد فيصح نية الكل لانه فرد حكما لا يقال ان الاختيار
الطلاق افراد ايضا كما صرح به في الهداية والكافي وغيرهما فينبغي ان تصح نية الثلث
كما في طلقي لانا نقول ان افراده ليس مما يتفرع على افراد الطلقات لان
الاختيارة بمرة واحدة قد يتعلق بالثلث كما سيجيء فليتأمل قوله بل تبين
بواحدة قال صاحب النهاية اعلم ان المرأة اذا اختارت نفسها
بعد ما خيرها الزوج فالقياس ان لا يقع عليها شيء وان نوى الزوج
الطلاق لان التفويض اليها انما يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو
لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك نفسي من
نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض اليها بهذا اللفظ
ايضا ولكنا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ثم قال اعلم
ان الرجل اذا جعل امر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر مسائله
الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرها فانما
تملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الرجعة عنه
اعتبارا بايقاع الطلاق واعترض عليه صاحب العناية بانه ذكر في
الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ وفي الامر باليد كذلك فينبغي ان
لا يصح قياسا كما في الاختيار ويمكن الجواب بان الامر باليد يكون في
الطلاق وغيره ولهذا صح جوابها بطلقت نفسي فاذا نوى الطلاق صار

هم

بهذا امرا بالتطليق واما التخيير فليس امرا بالتطليق وضعًا بل هي امر باختيارها
نفسها كما صرح بذلك في الكافي والزوج يملك الايقاع بلفظ التطليق ولا يملكه
بلفظ الاختيار فيتم كلام صاحب النهاية كما لا يخفى فليتأمل قوله اي ان لم يذكر
احدهما النفس الخ انما يعلم من هذا ان الاولى ان يقال وشرطها ذكر النفس او
ما يقوم مقام ذكر النفس كما لا يخفى قوله وهذا عند ابي حنيفة وقالا واحدة ولا حاجة
هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار
الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية
لكن المذكور في البدائع والمحيط ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان
يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط وقيد بقوله اخترت الاولى
لانه لو قال اخترت التطليقة يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت نفسي
بمرة يقع ثلث اتفاقا كذا في الكافي قوله ولو قالت طلقت نفسي الخ اي
في جواب من قال اختاري قوله وقيل هذا غلط وقع من الكاتب
والصواب ان لا يملك الرجعة قائله صاحب النهاية وفيه كلام وهو ان
عبارة الهداية هكذا فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وهذا التعليل لبيان
صحة الرجعة وصريح فيه فلا يصح الحمل على نسيان الكاتب لفظة لا كما لا يخفى
قوله وهذا اصح لانها انما ينصرف حكما للتفويض والزوج ملكها الاختيار
وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن فتملك الابانة لا غير قوله
يقع رجعية لان المفوض فيه صريح الطلاق والمفوض في اختاري وامرك
بيدك اختيارها وكون الامر في يدها وهما انما يوجدان في البائن فظهر الفرق
كما لا يخفى قوله ويقع بابنت نفسي رجعية الخ قال في الهداية وان قال

لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق
فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة
فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة
وينبغي ان يقع تطليقة رجعية وقوله وينبغي ان يقع تطليقة رجعية شرح
لا طلاق لفظ محمد وهو قوله طلقت وان كان كونها رجعية مفهوما من قوله
فيلغو الوصف الزائد فلا يرد اعتراض صاحب العناية بانه مستغنى عنه
كما لا يخفى فليتأمل قوله لانه ليس من الفاظ الطلاق الا انه عرف طلاقا
بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع
وقوله طلقي ليس تخييرا فيلغو كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو انه قد
صرح بانه تعليق الطلاق بتطليقها كامرك بيدك واختاري وحاصل المعنى
في الثلثة ان اردت طلاقك فطلقي نفسك فينبغي ان يكون طلقي تخييرا ايضا
كما لا يخفى ولا يمكن ان يقال مراده من التخيير التخيير بلفظ اختاري لانه على هذا
ينبغي ان لا يصلح جوابا للامر باليد مع انه صالح له كما صرح به والاولى ما وقع
في بعض الشروح من ان اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف
من الطلاق فان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار
ولهذا صلح بالعكس لكون الطلاق اقوى وفي الامر باليد والاختيار لم يكن
اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد والاختيار
دون ما يؤول اليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار فجاز ان يقع قوله
اخترت جوابا لهما فليتأمل قوله لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين
يعني ان تطليقها نفسها على خطر الوجود فيكون يمينا فلا يصح الرجوع بخلاف
طلاقها ضرتها لانه امر كائن لا محالة طبعا وعادة فلا يكون يمينا فيصح الرجوع

كذا في العناية وفيه كلام وهو انه منقوض بمسئلة طلقي امرأتي كما لا يخفى والاولى
ان يقال حكم التوكيل جواز الرجوع فلم يعتبر اليمين الضمني لان التوكيل
صريح واما التمليك فمقتضاه عدم الرجوع لانه استرداد ما في يد الغير وابطال
حكم ملكه والهبة عرف الرجوع فيها بنص واجماع فليتأمل قوله واما طلقي
ضرتك وطلق امرأتي فتوكيل لانهما لا يعملان لنفسها والمقصود الاستعانة
دون التصرف برأيها او رأيه كذا قالوا واعترض عليه في العناية بان المرأة
في طلاق الضرة اعمل لنفسها منها في طلاق نفسها فينبغي ان يكون تمليكا
ويمكن الجواب بان يقال ان المقصود الاصلي في طلاق الضرة العمل للغير
غاية انه يوجد فيه نفع المرأة وهذا القدر لا يقتضي ان يكون تمليكا لانه يوجد
في اكثر صور التمليك كما لا يخفى فتدبر واما اعتراضه بان الصور اما ان
يكون في باب المشية اولا والمآل شمول التمليك او شمول التوكيل او
التحكم الباطل فجوابه منع التحكم بناء على اعتبار العمل لنفسها كما لا يخفى ولا يرد
النقض بما لو قال لرجل طلق امرأتي ان شئت لان المشية صريحة فيه فليتأمل
قوله فصار تمليكا لا توكيلا اعترض عليه في العناية بان كونه لنفسه
لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن الجواب بان يقال
ان المفهوم من هذا الشرح والهداية وغيرهما ان العامل لنفسه قصدا اصليا
لا يكون الا مالكا وهذا كاف فيما هو المقصود كما لا يخفى لا كون المالك كذلك
البتة كما فهم واورد الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأي نفسه
سواء تصرف لنفسه او غيره كما سبق الاشارة اليه فليتأمل قوله لا يتقيد
اي بالمجلس لقائل ان يقول طلقي نفسك تمليك ومن حكمه الاقتصار على المجلس
والجواب ان التمليك قد يتأخر حكمه الى مجلس آخر كما في شرط الخيار فليتأمل

قوله لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فيه كلام وهو
انه اذا ثبت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي ان لا يقع الواحدة ايضا فيما لو قال
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة لان المفوض اليها الواحدة في ضمن الثلث
لا الواحدة قصدا كما لا يخفى والاولى ان يبنى على ان الثلث غير الواحدة لوجود
التركيب فيه دونها ولم يثبت الواحدة في الثلث ايضا لانها قائمة بهذه الجملة ولم يثبت
الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه بخلاف
ما اذا قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة لان الثلث ثابت بها فثبت الواحدة
في ضمنه ايضا كما ذكر في شروح الهداية وغيرها فليتأمل قوله وفي الثانية لا يقع
شئ عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بالايقاع كذا في الكافي ومبناه على ما نقلناه من الشروح
فلا حاجة الى اعتبار القصد وعدمه وان صح ههنا كما لا يخفى فليتأمل قوله لان المشية
تنبئ عن الوجود لا فمعنى قوله شئت ذاك حصلته او اوجدته وتحصيل الطلاق
وايجاده بايقاعه بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب
قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله اي طالب
الكلاء وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا ان الارادة والمشية سيان
عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك من صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في
ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان
ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال
لامرأته شائي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو
قال لها اريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا وكذا لو
قال احبي طلاقك واهوى طلاقك ففعلت لم يقع شئ لان المحبة والهوى كما
نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت

جواب عن السؤال الذي ذكره في العناية

اوهويت فنعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبيني فانت طالق
فقالت احبك وفي المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع يعني اذا نوى فجعله بمنزلة
المشية كذا في شرح الزيلعي قوله اقول اذا قال الزوج انت طالق ان شئت
والجواب ان في الهداية عبارة اخرى وهي قوله وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج
الامر من يدها ومنشأ السؤال انما هو الذهول عن هذه العبارة لان محصله تقدير الطلاق ق
في كلام الزوج وهو انما يصح اذا كان في كلام المرأة ذكر الطلاق وليس فيه ولا
يجوز تقديره فيه ايضا باعتبار السابق لانه انما يصح اذا اعتبر السابق والسابق هنا
غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها وصرح بهذا في الكافي والشروح فيتم الكلام بدون
الاحتياج الى التكلفات المذكورة في الجواب الذي ذكره كما لا يخفى على انه انما يتم جوابه
بجعل قول صاحب الهداية ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق بمعنى ليس في كلامها
ذكر الطلاق الغير المعلق بل المذكور حكما هو الطلاق المعلق وفيه ما فيه فليتأمل وقد يجاب
عن السؤال بان كلامه مبني على انه يحتمل ان يراد بقولها شئت ان شئت
طلاقي ان شئت مشيتي لطلاقي بل هذا اقرب لان المذكور سابقا هو مشية الطلاق
ولا يخفى انه مع كونه مستغنى عنه بما ذكرناه يرد عليه منع الاقربية لان الظاهر كون
المفعول واحدا في الشرط والجزاء فليتأمل قوله فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا
للمشية لا الطلاق الذي جعل جزاء المشية هكذا وقع في عامة النسخ المصححة وفيه كلام
لان قوله لانه علق الطلاق الخ ظاهر في افادة عدم الوقوع بتقدير الطلاق الذي
هو جزاء المشية فقوله ذلك الطلاق اشارة الى جزاء المشية كما لا يخفى فالاولى ما وقع
في بعض النسخ وهو هكذا فهذا الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية هو الطلاق الذي
جعل جزاء للمشية وتقديره ذلك الطلاق الخ فليتأمل قوله وانما يحتاج الى النية لانه
يمكن ان يراد الخ لا يخفى ان هذا بناء على ما ارتكبه من التكلف والوجه ان يقال لان مشية

الطلاق

الطلاق قد يكون لوجوده ملكا وقد يكون لوجوده وقوعا فينبغي ان ينوي الثاني
حتى يقع كما ذكر في الشرح قوله وكذا كل تعليق بمعدوم يعني اذا قال انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لم تطلق وفي المبسوط
لو قال اذا طلقت امرأتي فهي طالق ثلثا قبله لا تطلق اذا قال انت طالق
لان الجزاء واقع عند تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط
فلا يقع ويسمى هذا طلاقا دوريا لان تحقق الثلث موقوف على تحقق الطلاق
الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث وهذا مما يجب حفظه
واما اعتراض ابن الملك عليه بانه ينبغي ان يقع الطلاق لان الزوج لا يقدر
الايقاع فيما مضى كما اذا قال لامرأته انت طالق امس قالوا تطلق في الحال
فاذا طلق واحدا يقع ثنتين بعده فتطلق ثلثا فليس بشيء لظهور الفرق كما لا
يخفى فليتأمل قوله ويقع لو علقت بموجود لان التعليق بامر كائن تنجيز واعترض
عليه بانه لا يكفر من قال انا يهودي ان كان كذا مشيرا الى ما يعلم وقوعه واجيب
بمنع عدم الكفر وبعد التسليم هنا كناية عن اليمين بالله اذا علق بالمستقبل
فجعل كذلك في الماضي تحاميا عن تكفير المسلم ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها
او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر
على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء
آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق
محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التنجيز كذا ذكر الزيلعي قوله واحق
لا غير لانها تعم الازمان دون الافعال واما كلمة اذا واذا ما فهما ومتى سواء
عندهما وعند ابي حنيفة رح ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن
الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك كذا في الهداية واعترض عليه بانه ينبغي ان يحمل

بيدها

على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد والجواب انه انما يحمل على الشرط ان لو كان
الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتنافض في كلامه
واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التنافض **قوله**
لا الثلث جملة ذكر الزيلعي انها لو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح
وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة ام لا كما مر ولا
يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلا يعتبر
ردها قبله **قوله** ولا التطليق فيه لان تعليق الطلاق انما يصح في هذا الملك
لانه ملك مستحدث **قوله** وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس لان
حيث واين للمكان ولا يتعلق الطلاق بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى
التاخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازا عن حرف الشرط المتمحض للشرطية
ان والاعتبار بالاصل فيتقيد بالمجلس **قوله** يقع رجعية وان لم تشاء
كذا ذكر في جميع الكتب وههنا كلام من وجهين الاول ان الظاهر من ترك التقييد
بالمجلس مع ذكره في طرفي هذه المسئلة عدم اعتباره فيها مع انه صرح في التلويح
باعتباره فيها ايضا الثاني ان الزوج اذا نوى شيئا ولم تشاء المراة يقع ما نواه
سواء كان بائنا او ثلثا فقولهم يقع رجعية وان لم تشاء ليس بتام على اطلاقه كما لا يخفى
الا ان يقال مرادهم يقع رجعية بمقتضى اللفظ من غير توقف على شيء ولا ينافي
جعله بائنا او ثلثا بعدما وقع رجعيا فليتامل بقي ههنا بحث آخر وهو ان كيف
شئت قيد لما قبله ومعمول له بلا مرية فكيف يعطى لما قبله حكم قبله ولعل هذا هو السر
فيما اختاره الامامان والجواب بان التقييد المستفاد من كلمة كيف لا يغير
الاصل لانها انما تدل على تفويض الاحوال والصفات دون الاصل
مكابرة اذ لا شك انه لو لم يذكر كلمة كيف في قوله انت طالق كيف شئت للمدخول بها

وهو الشرط في الاصل ع

يقع

يقع الطلاق الرجعي وبعد ذكرها لا يتعين ذلك وهو ظاهر كذا قيل ولا يخفى
ما فيه فليتامل **قوله** هذا قول ابي حنيفة رح المناسب ذكر الخلاف قبل قوله
الحصة فان شاءت كان ورح لان الخلاف انما هو في تحقق وقوع الطلاق
بدون مشية المراة فاما اذا تحقق الوقوع فلا خلاف بينهم في التفصيل
المذكور كما صرح به فليتامل **قوله** ولا بد ايضا من اعتبار مشيته ههنا
سؤال مشهور وهو ان المعقول ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض
الامر اليها وجب ان يستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا لسائر التفويضات
فالظاهر ما روى عن الطحاوي فان نية الزوج ليست بشرط ولها ان تجعل
الطلاق بائنا او ثلثا في قول ابي حنيفة رح قال صاحب النهاية نقلا عن
الفوائد الظهيرية وقد رجعت الفحول في جواب هذا الاشكال فما وقع سمعي جوابه
فيجب التعويل عليه على ما ذكره الطحاوي واجاب عنه الشيخ اكمل الدين في شرح
البزدوي بالفرق بين هذا التفويض وعامة التفويضات لان المفوض ههنا
متنوع بين البينونة والعدد فيحتاج الى النية لتعيين احدهما بخلافها فليتامل فيه
قوله طلقت ما شاءت لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان لم
تشأ لا يقع الطلاق اصلا لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد
اصل العدد في المعدودات فيكون كذات مفوضا اليها الا يرى انه يصير
عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر
كذا ذكر الزيلعي ولا يخفى ان التعليل المذكور لا يصح في قوله ما شئت فليتامل وقد اعترض
ههنا بانه ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي
قائمة مقامه واجيب بانه لا يكره الزيادة في حقها لانها لو فرقت تبطل خيارها
فلا يتمكن من ايقاع الثلث الا جملة فيباح لها العدم قدرتها بخلاف الزوج لانه

قادر على التوفيق ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان المراد بالمشية مشية القدرة لا مشية الاباحة وهو بتقدير الثلث ان شاء فكلامه لقيامها مقامه فليتأمل

باب الحلف بالطلاق

قوله او الاضافة اليه اما بالذات او بالواسطة كالاضافة الى سبب الملك واعترض عليه بانه ينبغي ان لا تصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او مع موتى او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتأخر فلا يؤدى الى المحظور والجواب ان حمل الكلام على الصحة اولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فيكون تقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك قوله ان نكحها فكلمها لان الحالف ليس بالك وما اضافه الى الملك او سببه ولا بد من واحد منهما واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان يقدر بزوجتك حتى يؤول معناه الى ان تزوجتك وكلمتك فانت كذا صيانة عن الالغاء واجاب عنه صاحب النهاية بان فعل اليمين مما يذم به فلا يجوز بتصحيح قوله على وجه يؤدى الى المذمة وذلك لان الله تعالى ذم من هو كثير الحلف بقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين واذا كان مذموما لا يكون السعى الى تصحيحه واجبا وقال صاحب العناية فيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة وان كان فقد يقع فيما يكون محمودا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار فانت حر فان لصاحب الشرع عناية لوقوع الحرية ويمكن الجواب بان يقال ان عناية صاحب الشرع لوقوع الحرية لا يخرج اليمين عن كونه مذموما في نفسه كما لا يخفى ثم قال والصواب ان يقال المقدر اما ان يكون محذوفا او مقتضى وليس بمحذوف لان المذكور ليس

مطلب كثير الحلف مذموم عند الله

مطلب التعليق ليس بيمين حقيقة

بتو

بتوقف عليه لغة ولا مقتضى ايضا لان من شروطه ان يكون المقدر احط رتبة من المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان منتفيان ههنا كما لا يخفى وفيه ايضا بحث وهو ان تقدير المحذوف لدفع الالغاء فيما لا يكون المذكور متوقفا عليه والا يكون التقدير لكونه محتاجا اليه لا لدفع الالغاء كما لا يخفى فليتامل قوله والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق واعلم انه ان كان التعليق بالملك بصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجت ونحوه كان معلقا كيف ما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان تقول المرأة التى اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المرأة معينة مثل ان تقول هذه المرأة التى اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهى التزوج فبقى قوله هذه المرأة طالق قوله والفاظ الشرط ان واذا الخ وانما لم يقل حروف الشرط لان عامتها اسماء قال في الهداية لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فيكون علامات على الحنث واعترض عليه في العناية بانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وطريق ذلك انما هو السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الفاظ الشرط ودليله ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على معنى انه مشتق من الشرط الذى هو بمعنى العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فيكون علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين المذكورتين وهو ظاهر ويمكن الجواب عن الاول بان مراده ليس الاستدلال على ان هذا اللفظ في اللغة موضوع لهذا حتى يرد الاعتراض بان الاستدلال ليس طريق معرفة اللغة بل مراده بيان وجه تسمية اهل اللغة

ولا غبار فيه كما لا يخفى وعن الثانى بان مراده وهذه الالفاظ مما يليها الفعل الذى
هو شرط الحنث اى علامة فلا اشكال فى لزوم قوله فيكون علامات على الحنث
كما لا يخفى فليتامل واما لم يورد احد حرفى الشرط وضعا وهو لو قال فى النهاية لان
كلمة لو تدل على الشرط معنى لا لفظا وهذه الالفاظ تدل عليه لفظا ومعنى فانها فى
موضع الجزم تجزمن وفى غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء فى جزائهن بخلاف كلمة لو
وهذا لا مدخل له فى علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق يمين
يعقد للحمل او المنع وذلك انما يكون فى المستقبل ولو موضوعة لامتناع الشئ
لامتناع غيره فى الماضى فاى مدخل فى ذلك كذا فى العناية وفيه كلام اما
اولا فلان مراد صاحب النهاية ذكر وجه ترك لو مع كونه للشرط وضعا من بين
الفاظ الشرط كترك متى واى وما ذكره صالح له كما لا يخفى واما ثانيا فلان كلمة لو
ايضا تعلق الطلاق حتى لو قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار تعلق الطلاق
كما نقله صاحب النهاية عن الامام التمرتاشى فلا يكون ما ذكره وجها لعدم الايراد
كما لا يخفى فليتامل والله اعلم وذكر الزيلعى ان الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون
بالفاء وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء فلو اخر الشرط وادخل الفاء فى الشرط لا رواية
فى الحكم ويمكن ان يقال يتنجز لان الفاء فاصلة ويمكن ان يقال يتعلق لان الفاء
حرف تعليق ولو قدم الشرط بدون الفاء فى الجزاء فيه روايتان فى رواية
طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفاء فان نوى تعليقه يدين وفى رواية عن
ابى يوسف لا يتنجز حملا للكلام على الفائدة وهو اولى من الغائه فيضمر الفاء
وهذا يشكل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه
حتى لو نواه يدين كما تقدم جوابه قوله كل امرأة لى تدخل الدار فهى طالق فى ذكر
المثال لكل دون غيره اشارة الى ان كلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء

لكنها

لكنها جعلت من الفاظ الشرط لان الاسم الذى تدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها
بهذا الاعتبار قوله وفيها تنحل اليمين الخ يعنى فى الالفاظ التى تقدم ذكرها اذا
وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود
مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط قوله فالقول له اى للزوج
لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان
الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهى مدعية فالقول قول المنكر
كذا فى الكافى وغيره وقال الزيلعى لو قال لها ان لم تدخلى هذه الدار اليوم
فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر
لوقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان
الاصل عدم الدخول وفيه كلام وهو ان شهادة الظاهر فى الصورة المذكورة
ممنوعة لان كون الشرط ظاهرا لا يغير باصلية عدمه كما لا يخفى فتدبر واعلم
ان المراد من الاختلاف المذكور الاختلاف بكون الزوج منكرا للشرط والزوجة
مدعية له كما يدل عليه الحكم والدليل المذكوران واما اذا كان الاختلاف
على عكس هذا فالظاهر كون القول قولها للدليل المذكور بعينه كما لا يخفى وان لم
يصرح به فى الكتب قوله طلقت هى فقط كذا فى الهداية ايضا حيث قال
ولم يطلق فلانة وذكر فى النهاية والعناية ان هذا القول ليس على ظاهره بل فيما
اذا كذبها الزوج فى قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع وفيه كلام
وهو ان الكلام فى صورة الاختلاف فى وجود الشرط ويدل عليه قول
صاحب الهداية والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق كما فى الدخول
كما لا يخفى فيكون القول على ظاهره فليتامل وههنا بحث وهو انها لا تخلو
فى الحيض وعدمه والمال شمول طلاقها او شمول عدم الطلاق لانها ان كانت

فبوجود الفعل مرة يتم الشرط لكنه

ام تدخلى

حاضت فقد وجد الشرط فيقع طلاقهما جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا
يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فذلك
يستلزم كون الشئ موجودا ومعدوما في حالة واحدة وهو محال واجيب بان
الشرع اثبت لقولها حضت في هذه الصورة وصفين متغايرين الامانة
والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اقتضائهما وليس ببدع
في الشرع فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه
نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والاخر العدم بخلاف ما نحن فيه
والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض نفسه وليس
الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها
حضت وليس ثمه اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه كذا في العناية والظاهر
المفهوم من جوابه وعدم ارتضائه الجواب السابق منع وجود ترتب الحكمين الذين
يقتضي احدهما الوجود والاخر العدم على شئ واحد في الشرع وهو ليس بتام
لان شهادة رجل وامراتين بالسرقة حجة في حق المال دون القطع كما لا يخفى
فتدبر وذكر الزيلعي انه انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع
لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ثم اعلم ان التعليق بالمحبة
كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر
على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض
لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار
تطلق في التعليق بالمحبة وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى
قوله يعني فيما بينه وبين الله تعالى وفيه كلام اذ الحق وقوع الثنتين فيما بينه وبين
الله تعالى ليس بمجزوم لانه مبني على نفس الامر ونفس الامر ليس بمعلوم والاولى

ان يفتي بالتباعد عما هو في مظان الحرمة كما وقع في الكافي وبعض الشروح فليتامل قوله
ولم يصر مراجعا في الرجعي هذا قول محمد رح وعند ابي يوسف رح يجب العقر ويصير
مراجعا باللبث وفي قول محمد لان الرجعة تثبت عندنا وفاقا بدواعي الوطي كالقبلة
واللمس بشهوة وههنا المساس بشهوة موجود فينبغي ان يثبت به الرجعة عنده ايضا
فليتامل وقال الزيلعي وعن محمد لو ان رجلا زنى بامراة لم يزوجها في تلك الحالة
فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم
يستانف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد قوله
واخذ بالتكلم بان شاء الله فات قبل تمامه يعني تكلم ببعض الاستثناء وعلم منه
انه اراد الاستثناء ومات قبل تمامه كان قال انت طالق ان شاء الله فات
ولو مات قبل الشروع الى قوله ان شاء الله وقد علم ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلك
اني اطلق امراتي واستثني يقع ايضا والله تعالى اعلم باب
طلاق المريض قوله ولو ابان زوجته وهو كذلك يعني بلا رضاها لانه
لو طلقها برضاها لا ترث كما هو جوابه وانما لم يذكره لظهوره ولكونه مفهوما من قوله
وكذا طالبة رجعية طلقت ثلثا كما لا يخفى وفي النهاية وغيرها ان الفرار كما يثبت
من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فانه
يرثها زوجها قوله خلافا للشافعي قال الشافعي لان الزوجية قد بطلت
بهذا العارض ولهذا لا يرثها اذا ماتت في حال مرض موت الزوج وجوابنا ان
الزوجية سبب ارثها عنه في مرض موته وليست بسبب لارثه عنها لانها صحيحة
فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به كذا في الهداية والشروح ولا يخفى انه على
مقتضى هذا الجواب اذا كانت مريضة ايضا مرض الموت وطلقها الزوج في حال
مرض موته خصوصا اذا كان الزوج مكرها ينبغي ان يرث الزوج عنها ولم اجد

التصريح في الكتب فليتأمل **قوله** واعلم ان الخلاف الخ وعلم ان الخلاف فيما اذا
طلقها صريحا ثلثا اولا عنها في مرضه او آلى منها صريحا واما ان طلقها صريحا غير ثلث
فيرث اتفاقا اما عنده فلان الصريح اذا كان غير ثلث رجعي مطلقا سواء
قيد بالبائن او لا وبالرجعي لا ينقطع الارث سواء وقع في المرض او الصحة
واما عندنا فيما يكون رجعيا فلما ذكر وفيما يكون بائنا فلان امرأة الفار
ترث وكذا ان طلقها بالكنايات اما عنده فلان الكنايات مطلقا رواجع عنده
واما عندنا فيما يكون رجعيا لكونه رجعيا وفيما يكون بائنا فللدليل المذكور
وان خالعها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة ومن هنا يعلم ان تحرير الشارح
لا يخلو عن قصور وان قول صاحب الكافي واما في الطلاق البائن او الثلث
ففيه خلاف الخ فيه ليس بتام كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وكذا طالبته رجعية الخ وفي
بعض النسخ يقع لفظ كذا في الاول ولا يقع لفظ كذلك في الآخر وفي بعضها عكس
هذا وشرح الشارح مناسب للاول كما لا يخفى وذكر في النهاية انها اذا لم تقيد
بالرجعي وقالت طلقني فطلقها ثلثا ورثت استحسانا لان قولها طلقني ينصرف
الى الواحد الرجعي والظاهر ان هذا عند عدم نية الثلث واما عندها فينبغي
ان لا ترث كما لا يخفى **قوله** عندنا الاولى تركه اكتفاء بما سبق كما تركه في الثلثة
الآتية او ذكره فيها ايضا كما لا يخفى **قوله** لا بتقبيلها ابن الزوج وان وقعت
بتقبيلها كما اذا وقعت الفرقة ابتداء بها او طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث
قوله فلها الاقل منه ومن الارث الخ وقالا يصح اقراره ووصيته لانها لما
تصادقا في الطلاق ومضى العدة صارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال
ان يجعل اقراره وسيلة ايصال نفع اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا
يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى ثم ما ثاخذ

رد للكافي

له حكم الميراث حتى اذا توى بعض التركة توى عليها كسائر الورثة وله حكم الدين
حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة اعتبارا لزعمها كذا في شرح الزيلعي **قوله**
اذ لو كانت كذلك كان يجب الخ فيه كلام وهو انه سيذكر ان الواو بمعنى او او
للجمع بحسب الزمانين وعلى هذين التقديرين اذا كانت صلة لا يجب ان يكون
الواجب اقل من كل واحد منهما ومعلوم ان لها اخذ ما لا غيره كما لا يخفى نعم لا يجتمع
من واللام في افعل التفضيل فليتأمل **قوله** وصلة الاقل محذوف الخ هكذا
في بعض النسخ وفي بعضها او صلة الاقل محذوف الخ والصواب هو الاول
كما لا يخفى **قوله** في قولهم جميعا خلافا لزفر في المسئلتين اما عند ابي حنيفة فلدليله
السابق واما عندهما فلقيام العدة وهو دليل التهمة فوجب تحقيق حكم التهمة
عندهما كما يجب عند النكاح والقرابة بخلاف المسئلة الاولى ودليل زفر بطلان
الارث بامرها او اقرارها **قوله** الا اذا علق في الصحة وقال زفر ترث لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند الشرط فصار كانه طلقها في المرض ولنا ان التعليق السابق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عند قصد فلا يرد تصرفه كذا
في الهداية وغيرها **قوله** خلافا لمحمد وزفر لانها لا ترث عندهما فان قيل في هذا
مناقضة من جانب زفر لانه قال في المسئلة السابقة ان المعلق بالشرط كالمنجز
عنده فكان ايقاعا في المرض فالجواب ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع
بعد تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا منه
بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار
كذا في العناية ولا يخفى ما في الجواب من التكلف فتدبر وقال الزيلعي خلافا لمحمد ولم يذكر خلاف
زفر وهذا قرينة على وجود الروايتين عنه وضعف رواية الخلاف كما هو الظاهر **قوله**
كما في الاكراه وبيان ذلك ان حد المكره ان يكون مضطرا بين الشرين والمرأة كذلك

كلا صنع

لانها لو باشرت الشرط يتقرر به وقوع الطلاق وان امتنعت تعاقب في الدار الآخرة
او تخاف على نفسها وهذا الاضطرار جاء من قبل الزوج فكانت مكرهة فيضاف
فعلها اليه كمن اكره انسانا على اتلاف ماله فاتلف بخلاف ما اذا علق الطلاق
بفعل الاجنبي والفعل مما لا بد منه فانه لا يكون فارا اذا كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض فان الاجنبي غير مكره لما يتبادر من حد المكره فانه غير مضطر بين الشرين
لانه بمباشرة الشرط لا يتضرر فلا يرد الاعتراض بطلب الفرق بين فعل الاجنبي وفعلها
كما وقع في بعض الكتب واشير اليه في العناية فليتأمل وقال الزيلعي ذكر فخر الاسلام
في مبسوط ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد كذا في التبيين **قوله** وعبارة المختصر
هكذا لو المناسب ذكر هنا قبل قوله وخص ارثها بموته في عدتها كما لا يخفى والله اعلم

باب الرجعة

قوله ومستها بشهوة الاولى ترك لفظة بشهوة ههنا اكتفاء
بذكره في الآخر كما وقع منه كذلك في تفصيل حرمة المصاهرة ونظرها الى فرجه وبشهوة
رجعة عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول الرجعة قولا منه لا منها فكذا فعلا وهما
يقولان الرجعة في فعل الرجل حل فعله على المحل فيستوي المرأة والرجل كما في حرمة
المصاهرة ولذا لو ادخلت ذكره في فرجها وهو نائم يكون رجعة فكذلك ههنا كذا
في النهاية وغيرها وقال الزيلعي ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة
وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اختلاسا
منها لا بتمكينه فكذلك وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة ويعلم من هذا ان اطلاق
الشروح ليس على ما ينبغي وان محمدا مع ابي يوسف وفيه اشارة الى وجود رواية
عن كل منهما فليتأمل واختلفوا في الوطي في الدبر فقيل انه ليس برجعة واليه اشار
القدوري والفتوى على انه رجعة كذا ذكره الزيلعي والظاهر ان وجه الترجيح وجود
المس بشهوة فيه كما لا يخفى وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح

في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان والفتوى
على قول محمد كذا في شرح الزيلعي **قوله** فلا يصح الا بالقول يعني اذا لم يكن اخرس وفي معتق
الامثال هذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فتكون الرجعة مثبتة للحل ولا يحرم
عندنا فيكون استدامة للحل كذا في الكافي وغيره **قوله** اي اعلام الزوج اياها
لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية بالزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها
ولو بغير علم لانها اذا تزوجت بغير سؤال يوجد التقصير من جهتها ايضا ويظهر من هذا اندفاع
الاعتراض بان المعصية لا تكون بدون العلم كما ذكر في غاية البيان والتبيين كما لا يخفى
وان قول الزيلعي وهذا اشكل من حيث انه اوجب عليها السؤال والمعصية بالعمل
بالظاهر عندها ليس بتام ايضا فليتأمل **قوله** فالمرأة تصدق باخبارها الظاهر من هذا
ومن الكافي حيث قال ولو قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي لم تصح الرجعة وكان القول لها وعندهما تصح والقول له تصديقها بمجرد قولها
بدون اليمين وقال الزيلعي وتستحلف المرأة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذا
وبين الرجعة لان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج
والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة
فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها
ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة
ويعلم من هذا قصور الشروح والكافي كما لا يخفى فتدبر بقي ههنا كلام آخر وهو ان
قول الزيلعي وتستحلف المرأة ههنا بالاجماع ليس بتام لان عندهما تصح الرجعة
والقول قوله ولا اعتبار لقول المرأة ويمينها كما هو جوابه الا ان يقال مراده التحليف
في مجرد انقضاء العدة مع قطع النظر عن خصوصية المقام لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل
قوله فالظاهر بقاؤها فيسقط بالرجعة لان العدة لا تبقى معها واخبارها بعد ذلك

قوله ومستها بشهوة فيشمل لو ترك ههنا الاكتفاء بان حرمتها في حرمة المصاهرة كان خاليا عن الشعور ونحن نقول لعل هذا الدفع توهم اختصاص الشهوة بالنظر فقط فلا مجال للشهوة فحسب

رد للزيلعي

مطلب وهذا عند ابي حنيفة للخلاف فيما اذا كان قولها المذكور متصلا بكلام الزوج اما اذا كان بعدما سكت وفيه لا تصح الرجعة بالاتفاق كذا في العناية اي كما في

بانقضاء العدة ولا عدة عليها في قبل الحيض فصار كما اذا سكتت ساعة ثم اخبرت بالانقضاء
فان فيها تصح الرجعة بالاتفاق كذا في شرح الزيلعي **قوله** كسيدها وكذبته واعلم انه ان
كذب والامة لم تصح اتفاقاً وان صدقه وكذبته لم تصح عنده خلافا لهما وان صدقته
وكذبه لم تصح عندهما وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة
للمولى فلا يبطل بقولها بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق متى قيام العدة عند الرجعة
ولا يظهر ملكه مع العدة **قوله** او لاقل في قوله فله الرجعة تساهل فيه كلام في حين الاول
انه يجيء بعيد هذا ان نسب الولد ثبت في اقل من سنتين حملا لقوله على الحمل فيكذبه الشرع
في قوله تصحيحا لقوله فيعلم منه ان الحمل يعرف بالولادة لاكثر من ستة اشهر ايضا ولهذا قال
في الهداية لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه الا ان يحل هذه المسئلة
على اقرارها بمضي العدة لكنه بعيد لا يخفى واما الوقت بان المسئلة الآتية في صورة الخلوة
وهذا القيد غير مذكور في هذه المسئلة فليس ببعيد كما لا يخفى فتدبر الثاني ان وجود
الحمل يعرف بدون الولادة بقول النساء ويحكم به كما مر جوابه في دعوى العيب بسبب الحمل
وصرح ايضا في الهداية وسائر الكتب في باب ثبوت النسب بانه اذا كان
الحمل ظاهرا او صدر الاعتراف من قبل الزوج بنت البنت قبل الولادة فيحكم ههنا
ايضا على القول على الحمل فلا يكون في قوله فله الرجعة تساهل كما لا يخفى فليتأمل وقول
صاحب الكافي وظهر ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة اشهر يؤيد ما ذكره
مما ذكرناه وارد عليه كما لا يخفى فليتأمل **قوله** او اكثر يعني اذا كان اقل من سنتين تصح
الرجعة لان العلوق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات مهما امكن فقد امكن
ههنا **قوله** في عدتها وبعدها لان منع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه
في تجويز نكاح معتدة كذا في الهداية والظاهر ان التعليل باشتباه النسب بيان
لحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لانه كل فرد لاثبات العلة لوجود التخلف منه كما في
الصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومنعه للصبي وحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه

في هذه المواضع ولا يجوز التزويج في العدة واعترض في العناية بان كون اشتباه
النسب مانعا عن جواز النكاح في عدة الغير مسلم واما انه يلزم جوازه اذا عدم هذا
المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمه مانع آخر وهو جهة التعبد ويمكن الجواب
بان مجرد جواز المانع لقصد التعبد مثلا بدون اعتبار الشارع لا يمنع صحة التزوج
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وبمضي عدة طلاقه او موته فيه كلام وهو انه يثبت الحل بمضي
عدة الفرقة بخيار البلوغ او العتق وانها ليست بطلاق كما لا يخفى فالاولى ان
يقال وبمضي العدة حتى يتناولها وعن هذا يعلم ان قول صاحب الهداية ثم يطلقها
او يموت عنها لا يخلو عن قصور ايضا كما لا يخفى فليتأمل وقال في النهاية لو ادعت دخول
المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس وفي الفتاوى الوبري الشيخ الكبير
الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يدها لا يحلها ومن لطائف الحيل فيه
ان يزوج المطلقة من عبد صغير يتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد وطئها
فينفسخ النكاح بينهما كذا في شرح الزيلعي **قوله** خلافا لمحمد وهو يقول يهدم الثلث
ولا يهدم ما دونه لان الزوج الثاني غاية الحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكل ما كان غاية للحرمة ينتفي بها لان المغيا
ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست
بثابتة قبل وقوع الثلث ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ووجه الاستدلال
ان اهل الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج
الثاني وسماه محللا وهو المثبت للحل ولا يمكن ان يكون ذلك الحل الحل السابق
لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين ان يكون جديدا غير الاول والاول ناقص
فكان الجديد كاملا كذا في الهداية والشروح وفيه بحث وهو انه لم لا يجوز ان يكون
الحديث في الحرمة الغليظة فالزوج الثاني انما سمي محللا فيها فقط ويؤيده قول الهداية

مطلب في حيلة المحلل

ان محل لحديث التزويج باشتراط التحليل وكون النكاح مكروها ولا يفيد حمل قوله على مجرد
كون النكاح مكروها كما زعم صاحب العناية لانه يدفع المذكور كما لا يخفى على انه خلاف
الظاهر من كلامه فليتأمل والله اعلم

باب الايلاء

قوله هو حلف
يمنع وطئ الزوجة الخ وفي الكافي هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن الحلف
على ترك وطئ المنكوحة اربعة اشهر او اكثر وههنا كلام وهو انه على تعريفهم والكافي
يلزم ان يكون موليا اذا قال ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين مع انه لا يكون
موليا بالتزام ما لا يشق عليه وصرح بهذا في شرح الزيلعي وغيره والاولى ان يقال
الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر
فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه
وشرطه المحل والاهل وهو ان يكون المرأة منكوحة والحالف اهلا للطلاق وان
لا يكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة
او نحوه عند الحنث قوله فلو قال والله لا اقربك الخ ان القربان كناية عن الجماع يجري مجرى
الصريح فلا حاجة الى النية ومن الكنايات الغير الجارية مجرى الصريح كالدنو والمس
والاتيان ونحوها لا يكون موليا الا بالنية كذا في شرح الزيلعي قوله اي ان لم يقربها
بانت بطلقة واحدة لانه ظلمها بمنع حقها وهو الجماع في المدة فجازاه الشارع
بوجوب الطلاق كذا قالوا واعترض عليه بان الزوج انما يكون ظالما بمنع حقها
اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها فقط سقط واجاب صاحب النهاية بان
حقها يسقط في القضاء بالجماع مرة واحدة واما في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء
زوال النعمة بوقوع الطلاق لمنعه حقها ديانة وقال صاحب العناية فيه نظر
لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة وليس
كذلك وفيه كلام وهو حاصل الجواب ان الزوج يمنع حق المرأة ديانة فجازاه الشارع

بزوال النعمة بوقوع الطلاق شرعا لا بوقوع الفرقة ديانة فلا يرد النظر المذكور
كما لا يخفى فليتأمل قوله بعد نكاح ثان فيه اشارة الى ان الطلاق لا يتكرر ما لم يتزوجها
لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة كذا في اكثر المتون والشروح وذكر صاحب المحيط
انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة
وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه وفيه كلام وهو ان وقوع الطلاق جزاء
الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما كما لا يخفى ولو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت
مدة الايلاء وهي في العدة يقع اخرى بالايلاء لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي
الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث وبه يبطل وفيه خلاف زفر كذا
في شرح الزيلعي وذكر في الهداية والكافي ان ابتداء مدة هذا الايلاء يعتبر من وقت
التزوج وذكر في النهاية وغاية البيان ان تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة
من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعدها يعتبر من وقت التزوج
وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا
ما فيه فليتأمل قوله ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ ولهذا لو قال بعتك
بالف الى شهر وشهر كان الاجل شهرين وقوله بعد هذين الشهرين واقع في
الهداية والكافي ايضا لكنه ينبغي ان يكون قيدا اتفاقيا لانه لو قال شهرين
وشهرين كان الحكم كذلك كما هو ظاهر والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف
من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او
كرر اسم الله تعالى يكون يمينين ويتداخل مدتهما وعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين
ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما
يمينان فيتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد
مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما كذا ذكر الزيلعي قوله او والله لا اقربك سنة الا يوما الخ اي اذا قال

كذا لم يكن موليا لان المولي من لا يمكنه القربان الا بشئ يلزمه وههنا يمكنه بغير شئ لان
المستثنى يوم منكر وله ان يجعله اي يوم شاء ولو قربها في يوم صار موليا بعد مضي ذلك اليوم
ان بقي الى آخر السنة اربعة اشهر لذهاب يوم الاستثناء وهذا بخلاف ما اذا قال والله
لا اقربك سنة الا نقصان يوم لان النقصان لا يكون الا من آخر المدة فذلك تنصيص على ان
المستثنى آخر يوم السنة كذا في الكافي وههنا اشكال وهو انه اذا قال لغيره والله لا اكلمك سنة
الا يوما قالوا ينصرف اليوم الى آخر السنة مع انه مستثنى منكر واجاب عنه صاحب النهاية
بان الحامل له على ذلك اليمين مغايظة والمغايظة في الحال قائمة فلذلك صرف ذلك اليوم
المستثنى الى آخر السنة وفيه كلام وهو ان الحامل على اليمين في الايلاء ايضا غيظ قائم في
الحال فلا فرق كما لا يخفى على المتأمل **قوله** ولا ايلاء من مبانة او اجنبية نكحها بعد ذلك ويجب
الكفارة اذا قربها لتحقق اليمين والحنث كذا في الكافي او غيره **قوله** واما مطلقة الرجعي
فكالزوجة فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه ظالما بمنعه حقها في
الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا
لا يملك مطالبته منه فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف
الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج بقوله تعالى للذين يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء بطل
الايلاء لعدم المحل كذا في شرح الزيلعي وغيره وقيل الجواب كلام لا يخفى فليتأمل **قوله** ففيه قوله
حنث ولا يلزم من كونه حنثا ان يجب الكفارة لانه جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان
فلا يجب الكفارة **قوله** فايلاء اي يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين فيكون مثل قوله
ان قربتك فعلي يمين وذلك ايلاء للحال فكذا هذا **قوله** للعرف وبه يفتى وقيل في النوازل
لو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل تطلق امرأته لان مطلقه ينصرف بلا النية عرفا

وان لم يكن له امرأة ثم تزوجها تلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل
يمينا لما قلنا ان تحريم الحلال يمين

باب الخلع

قوله وهو طلاق باين
وقال الشافعي رح فسخ حتى لو خالعها بعد الطلقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا
خلافا له وهذا قوله القديم وفي قوله الجديد موافق لنا ودليلنا ان النكاح لا يحتمل الفسخ
بعد تمامه الا يرى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم اذ الملك الثابت به ضروري لا
يظهر في حق الفسخ وانما يظهر في حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق
والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام واما الخلع فانما يكون
بعد تمام العقد لتمام المرضاة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع
في الحال فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال وذا انما يكون بالطلاق
كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه ينفسخ بردته فانا نحكم بالانفساخ بالردة ولا يمكن
حمله على الامتناع لعدم التوقف حال العقد اصلا فليتدبر والله اعلم **قوله** لان اجزاء
العوض منقسمة على اجزاء المعوض الخ وتحقيق ذلك ان ثبوت العوض مع المعوض
من باب المقابلة حتى يثبت كل جزء منه في مقابلة جزء من ذاك ويمتنع تقدم احدهما
على الآخر بمنزلة المتضايفين وثبوت الشرط مع المشروط بطريق المعاقبة ضرورة توقف
المشروط على الشرط من غير عكس فلو انقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط لزم تقدم جزء من المشروط
على الشرط فلا يتحقق المعاقبة كذا في التلويح وههنا كلام من وجوه الاول انهم قالوا
انه يرجع في استحقاق نصف الهبة بنصف العوض لا في استحقاق نصف العوض
وقالوا في توجيه ذلك ان كل جزء من اجزاء العوض عوض عن جميع الهبة فاذا بقي من
العوض شئ لا يرجع فعلم ان كل جزء من العوض ليس في مقابلة كل جزء من المعوض عنه
الا ان يقال انما ذكر في المبادلات من الجانبين فان البعض ينقسم على البعض فيها لتحقق
المقابلة وعوض الهبة في حق الواهب ليس على سبيل المقابلة لان الموهوب له ملك الموهوب

قوله ورجعية الطلاق اي وقوع البائن
في الخلع فلانه لا يبطل العوض لكان لفظ الخلع
كناية والواقع بها بائن اذا لم يكن من الالفاظ
الثلثة وهذه الالفاظ ليست منها واما
الرجعي في الطلاق فلانه صريح وهو يعقب
الرجعة واما عدم وجوب شئ عليها
للزوج فلانها سميت بالاستعمال [illegible]

ابتداء من غير ان يقابله شيء فلم يعتبر في حق حكم المقابلة الثاني انه اذا قال لنسوة ان
كلمت كل واحدة منكن فانتن طوالق ثم كلم واحدة منهن يقع الطلاق على تلك
الواحدة فقد انقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط الآن يقال ان كلمة كل تفيد العموم
فتكرر الشرط في الحقيقة الثالث ان ما ذكر مبني على ان مجموع الالف شرط بالنسبة
الى الكل جزء من اجزاء المشروط والا فتقدم الجزء لا يستلزم تقدم الكل من حيث هو كل فلا يلزم
فوات المعاقبة كما لا يخفى فليتامل **قوله** وكلمة على للشرط لم يبق حقيقة فيه كما صرح به
في المبسوط وفي كتب الاصول ذكر فيها ان على حقيقة في الشرط عند الفقهاء ويستعمل
في معاوضات المحضة بمعنى الباء مجازا اجماعا واما قول صاحب الهداية ولان كلمة
على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته
انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعيرت
للشرط لانه يلازم الجزاء فصريح في المجازية في الشرط ايضا كما لا يخفى وصرح به في الغاية
وليس محتملا للحمل على ارادة كونه حقيقة فيه كما زعم صاحب الكفاية فتدبر وايضا
يرد على تقديره ان كلا القولين مجازان وليس احد المجازين اولى من الآخر فان
اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب
بان يقال ان اللزوم بين العوضين بالتضايف وبين الشرط والجزاء بالذات فكان
جعله للشرط مجازا اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولى بل في حكم الحقيقة
ومنزلتها كما اشير اليه في التلويح حيث قال وكونها للشرط بمنزلة الحقيقة عند الفقهاء الا
انه لا يخلو عن تكلف كما لا يخفى فليتامل بقي ههنا كلام آخر وهو انهم قد صرحوا بان الشرط
ايقاع الثلث والمشروط وجوب الالف فكانها قالت ان طلقتني ثلثا فعلي الالف
فكيف يصح هذا مع دخول كلمة الشرط على الالف وهو يقتضي ان يكون الالف شرطا
كشرطية عدم الاشراك في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله وقول الشارح

مطلب كلمة على للشرط والباء للعوض

والطلاق يصح تعليقه بالشرط صريح فيه كما لا يخفى والجواب انه سيجيء في كتاب الصلح في مسئلة
من قال اد الي خمسمائة غدا على انك بريء من الفضل ان كلمة على وان دخلت على البراءة
لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر اذ ما رضي البراءة مطلقا بل على تقدير الاداء وههنا الزوج
انما رضي بالطلاق على تقدير وجوب الالف والمرأة انما رضيت بالالف على تقدير
الطلاق ولا يلزم الدور لانه بحسب اعتبار الرجل والمرأة كانه قال ان اديت الفا
فانت طالق وقالت ان طلقتني فلك الالف ولا يخفى ان ما فيه فتدبر ويمكن ان
يفرق بان الزام الالف شرط وقوع الطلاق ولزوم الالف مشروط بالطلاق فلا دور فليتامل
قوله ويتعلق في الاصح وفي رواية لا يقع الطلاق لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع
كان هذا خلعا مع الاب فلا يقع بدون قبولها والاول اصح لانه علق الطلاق بقبول
الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق
الا يرى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا **قوله** ان قبلت اي ان كانت
من اهل القبول بان كانت تعقل العقد ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة
ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان
لم يدخل بها والله اعلم

باب الظهار

قوله يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه نسبا
او رضاعا الاولى ان يقول يحرم نظره اليه على التابيد اتفاقا نسبا او رضاعا او
مصاهرة لانهم قد صرحوا بانه ان شبهها بامرأة حرمت عليه بحكم المصاهرة وكانت
المصاهرة بوطء حلال يكون مظاهرا اتفاقا وذكر فخر الاسلام انه اذا شبهها
بالمطلقة ثلثا يصير مظاهرا وقولنا على التابيد احتراز عن الاخت الاجنبية وقولنا
اتفاقا احتراز عن ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار
يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحهما
ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امرأة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة

ثم شبه امرأته بنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة رح ولا يشبه هذا الوطي لان الحرمة منصوص
عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه
وشرطه ان يكون المرأة منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي وحكمه
حرمة الوطي والدواعي الى وجوب الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله
ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة قوله وهو غرضه علي وطئها وقال الشافعي هو الامساك
حتى لو لم يطلقها عقيب الظهار يجب الكفارة ولو طلقها لا قوله ولا يكون طلاقا او ايلاء
لان كونه طلاقا منسوخ فلا يتمكن الاتيان به والايلاء طلاق بعد مدة فحكمه حكمه قوله
وان نوى الطلاق بانت لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق
والظاهر انه لو نوى به الايلاء يصح قوله لغا وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها
فتدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون
ايلاء لان الام محرمة عليه بالنص فيحل عليه بالنص لان الحرام يمين بالنص وان نوى
به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمات لان سبب
الايلاء وحكمه اخف ويمكن دفعه بالوطي ولا يبقى حكمه بعد زوج آخر ولا يثبت الحال
فلا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه
يختص به وقال قاضي خان وفي شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض الشرح
انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والاصح انه يكون ظهارا عند الكل
لان التحريم المذكور بالتشبيه ظهار كذا في شرح الزيلعي رح قوله صح ما نوى وان لم ينو
فعند ابي يوسف رح ايلاء لما مر وعند محمد رح ظهار قوله وان نوى طلاقا او
ايلاء وكذا ان لم ينو عند ابي حنيفة وعندهما ان نوى ما نوى قوله ومكاتب
ادى بعض بدله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقبته لم ينتقض باداء
فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ كذا في شرح الزيلعي قوله لم يتحول

لى ملك المعتق بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة لكونه ناقصا قوله لان الاعتاق يجب
ان يكون قبل المسيس فيه كلام وهو ان اعتاق الكل وان لم يكن قبل هذا المسيس
لكن يكون قبل مسيس آخر كما في صورة ان وطئها ثم كفر فانه يجوز بلا شبهة على ما سبق
فلم لا يجوز في هذه الصورة الا ان يقال ان الواجب الاعتاق قبل المسيس خاليا عنه
والتقدم على المسيس قد فات في الصورتين لكن خلوه عنه ممكن يجب رعايته ولذلك
جاز في صورة الكفارة بعد الوطي ولم يجز في هذه الصورة كما مر مثله في صورة استيناف
الصوم او يقال المراد بعدم الجواز عدم تحليل الوطي الذي وقع في خلال اعتاق
الشطرين فليتامل قوله او وطئها يعني وطي التي ظاهر منها وانما قيد بذلك لانه اذا
جامع غيرها فان كان وطئا يفسد الصوم كما لو جامع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه
الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها في النهار ناسيا او بالليل
كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق قوله ليلا عمدا
او يوما ساهيا وقع في الهداية او نهارا ساهيا وهذا اولى منه لدخول ما بين طلوع الفجر
الى طلوع الشمس فيه دون ما لا يخفى وذكر في العناية ان قيد عمدا اتفاقي لا احتراز
لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء بلا خلاف وانما قيد السهو في اليوم
خلافي اذ في عمد اليوم يستانف اتفاقا وذكر ابن الملك في شرح المجمع والوقاية
انه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا فبينهما وبينها مخالفة ظاهرة والظاهر
ما في العناية لانه مقتضى دليل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما لا يخفى فتدبر قوله
استانف الصوم لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وانما قلنا ذلك
احترازا عما اذا افطرت المرأة في كفارة القتل او الافطار بعذر الحيض فانها لا
تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام
شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل كذا في شرح

ولو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في آخر يوم من الشهرين
فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعا لاقتداره
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم
عن كفارته كذا في العناية ولا يخفى ان كفارة القتل والافطار ايضا كذلك فليس
وراءه التخصيص فليتامل **قوله** او اعطى من بر ومنوى تمر او شعير انما جاز الجمع
بين منه ومنويهما لحصول المقصود لان المن رطلان فوجد نصف الواجب من كل
جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام فصار جنسا واحدا
من حيث الغذائية فجاز التمليك بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من
صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه
فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز
لما ذكر كذا في شرح الزيلعي وما وقع في بعض نسخ المتن من بر او منوى تمر ليس
له وجه الا ان يجعل او بمعنى الواو كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا يجزي الا عن هذا اليوم
هذا في صورة الاباحة واما في التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات
فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك يتجدد في يوم واحد
بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التوزيع واجب بالنص كذا في الهداية
وسائر الكتب ولا يخفى ان هذا يدل على ان كفارة الصوم كذلك لا يجزي دفع
الاكثر من النصيب الواحد الى فقير واحد دفعة واحدة وعلى هذا ان دفع الاكثر
من صدقة واحدة في صدقة الفطر الى فقير واحد دفعة واحدة لا يجزي الا عن واحد
قوله ان الاطعام جعل الغير طاعما اي آكلا لان حقيقة طعمت الطعام اكلته
والهمزة للتعدية الى المفعول الثاني اي جعلته آكلا واما نحو اطعمتك هذا الطعام
فانما كان هبة وتمليكا بقرينة الحال لانه لم يجعل طاعما قالوا والضابط انه

مهم

بحث في الطعمة

اذا ذكر المفعول الثاني فهو للتمليك والا فللاباحة هذا والمذكور في كتب اللغة
ان الاطعام اعطاء الطعام وهو اعم من ان يكون تمليكا او اباحة ولا يخفى
ان حقيقة جعل الغير طاعما اي آكلا ليس في وسع العبد كذا في التلويح وفيه
كلام وهو ان الظاهر ان مراده الرد على الحنفية في استدلالهم بهذه الآية
على جواز الاباحة بطريق الاشارة وجواز التمليك بطريق الدلالة وحاصله
ان معنى الاطعام ليس جعل الغير طاعما حقيقة اذ ليس في وسع العبد بل
معناه اعطاء الطعام كما قاله اهل اللغة وذلك اعم من ان يكون تمليكا او
اباحة فلا وجه للفرق في طريق الثبوت لكنا نقول اذا تعذرت الحقيقة يصار
الى اقرب المجازات وذلك فيما قلنا لان مرادنا بالاباحة التمكين من الاكل بشرط
اتصال الاكل به وهو قريب الى حقيقة الاطعام وبه يتادى الواجب ولا معنى
لاشتراط التمليك زيادة عليه لانه لا دلالة عليه ولا حاجة اليه واما التمليك
المجرد الذي قال به الشافعي من غير اشتراط اتصال الاكل به فهو ليس من
منطوق النص بل انما ثبت بالدلالة واما ان المذكور في كتب اللغة هو ان
الاطعام اعطاء الطعام فلا يدل على انهما مترادفان لان التفسير بالالفاظ العامة
شايع في كتب اللغة وصرح به نفسه فيه الا ان يقال الاصل مساواة المفسر للمفسر
بل اتحادهما فلا يحمل على عمومه الا اذا عرف مفهوم المفسر وخصوصه وههنا لم يعرف
لان الطريق اليه نقل الثقات ونقل كتب اللغة يدل على اتحادهما لكنه تكلف
لا يخفى فليتامل **قوله** لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين فان قيل
اذا نوى ظهرين في يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا
انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول
حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الخطاب ما علق بوقت

بجمعها بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الثاني غير الاول بخلاف ما اذا
صام يوما ينوى يومين عن رمضان فانه يجوز عن يوم واحد لان رمضان علق
علق بالشهر وهو واحد فلا احتياج الى تعيين السبب او الاحد قالوا في
قضاء يومين من رمضان بشرط التعيين ولو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلوة
جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا
ونفلا لم يصر شارعا اصلا عند محمد لانهما يتنافيان وعند ابي يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل او
الزكوة والتطوع يكون تطوعا عند محمد في الكل لان النيتين بطلتا
بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى كما
في الاول كذا في الكافي واعلم ان في قولي محمد تدافعا لا يخفى فليتامل في الدفع
والله الموفق **قوله** لم يجز عن واحدة لان الجنس مختلف فلا بد فيه من التعيين و
ان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل
فتعينت للظهار والله اعلم

باب اللعان

قوله اي عن فعل الزنا
غير متهمة به المراد بالعفاف مطلقه اعني اعم من ان يكون في الحال او في الماضي
وحاصله ان لا يوجد منها تهمة الزنا لا حالا ولا ماضيا ليندرج فيه من زنت
في كونها فانه لا حد في قذفها كما صرح به فليتامل **قوله** وكل صلح شاهدا الخ
فان قلت يشكل على هذا جريان اللعان بين الزوجين الاعميين او الفاسقين
كما ذكره قاضي خان مع انهما لا يصلحان للشهادة قلت انهما من اهل الشهادة
الا يرى ان القاضي لو قضى بشهادة هؤلاء جاز كذا في النهاية والكافي
وفيه كلام وهو ان القاضي لو قضى بشهادة المحدود في القذف ينفذ القضاء
عندنا ايضا ولا يجرى اللعان بين المحدودين في القذف والاولى ان يقال

ان الفاسق اهل لاداء الشهادة عندنا الا انه لا تقبل في بعض المواضع
لتهمة الكذب وهذه الشهادة لا ترد لتهمة الكذب لانها مشروعة في موضع التهمة
وكذا الاعمى اهل لاداء الشهادة لانه لا يتهم بالكذب الا انه لا تقبل منه سائر
الشهادات لانه لا يقدر ان يفصل بين المشهود له والمشهود عليه الا بقول
غيره وههنا يقدر ان يفصل بين نفسه وبين زوجته فيكون اهلا لاداء هذه
الشهادة فليتامل **قوله** فان كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف حد الخ
سواء كانت الزوجة ايضا كذلك او ممن يحد قاذفها والدليل شامل للكل الصورتين
كما لا يخفى وصورة كون الزوج كافرا كونهما كافرين فاسلمت الزوجة فقذفها الزوج
قبل عرض الاسلام عليه **قوله** او صبية او مجنونة وكذا اذا كان الزوج صبيا
او مجنونا وذكر مسئلة كون المرأة صغيرة او مجنونة في الهداية والكافي مكررا
ولم يظهر لي وجه التكرار فليتامل فيه **قوله** فلا حد على الزوج لعدم احصانها
وفيه كلام وهو ان هذا لا يتناول صورة كونها محدودة في قذف كما لا يخفى
والصواب ان يعلل بما ذكر في الهداية والكافي وحاصله ان موجب قذفه
اللعان والمانع من جهتها فصار كما اذا صدقته هذا وذكر في النهاية انه
يعذر لالحاقه الشين بها فليتامل **قوله** فينتفي نسبه ويلحقه بامه اي يثبت
نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف القاضي يفرق ويقول قد الزمته
امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه لانه ليس
من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فانه يفرق بينهما باللعان
ولا ينتفي نسبه عنه **قوله** او زنت بعد التلاعن يحد بان كانت الملاعنة
قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست محصنة
لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد فليتامل والله اعلم

والكافي مكررا

قوله فلا حد على الزوج لعدم احصانها يفهم منه ان المحدودة في القذف
يحد قاذفها ... الاحصان ... وذكر الزيلعي ...
الاحصان او زنت ... ان حد القذف يسقط ... الاحصان فتدبر

باب العنين قوله ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم الخ والمراد من العنين
من لا يقدر على الوصول الى الزوجة سواء كانت ثيبا او بكرا لاى سبب كان
ونقل صاحب النهاية عن قاضى خان انه ان كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء
لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وقال صاحب الكافى وان وجدت
كبيرة زوجها الصغير عنينا ننتظر بلوغه لان للصبى اثرا فى عدم الشهوة ولو
كانت صغيرة لا يفرق وليها لاحتمال ان يبلغ فرضى بخلاف المجبوب فانها لو
وجدت زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة يجعل وليه خصما والا نصب القاضى عنه
خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة وفيه كلام وهو ان الظاهر من هذا
عدم الانتظار الى البلوغ اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج مجبوب كما صرح
به فى بعض الكتب والحال انه ينبغى ان ينتظر لانه يحتمل ان يبلغ فرضى كما قالوا
فى العنين الا ان يمنع ذلك الظاهر وتخصص بصورة كون الزوجة كبيرة او يقال
ان الرضى فى صورة المجبوب مجرد احتمال بعيد والظاهر عدمه بخلاف العنين لتصور
الانتفاع به فى الجملة لبقاء الآلة فلذلك ينتظر فى العنين دون المجبوب فليتأمل قوله
وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يؤجل الخ هذا اخذ بالاحتياط اذ ربما يكون موافقة
العلاج فى الايام التى يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية قوله وذلك
فى ثلث مائة وخمسة وستين يوما وربع يوم الخ ذكر فى الكافى ان الشمسية ثلثمائة
وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وما فى هذا الشرح من تفسير الشمسية والقمرية يخالف له
كما لا يخفى فليتأمل قوله فرق القاضى بينهما ان طلبت وعن ابى يوسف ومحمد انها لما اختارت
نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع قوله والخصى كالعنين
يعنى اذا لم ينتشر آلته وان كان بحيث ينتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها كما هو جواب

قوله لانه يمكن للزوج دفع الفرج عن نفسه فيه كلام وهو ان هذا يشكل بصورة تخيير الغلام
وقت البلوغ عند محمد ايضا الا ان يوفق بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلاف ما هنا
لان التزوج فعله لكنه تكلف لا يخفى فليتأمل والله اعلم باب العدة قوله ثلثة حيض كما
قال صاحب الكافى حمل القرء على الحيض اولى عندنا لان الثلثة اسم خاص لعدد
مخصوص معلوم لا يحتمل غيره والطلاق المسنون فى الطهر فلو حملناها على الاطهار لانقضت
العدة بقرئين وبعض الثالث وفيه كلام من وجهين الاول ان الخلع مسنون فى
حالة الحيض ايضا كما صرح به فى بعض الكتب الا ان يراد الشائع الكثير كما لا يخفى الثانى
انه يجوز ان يحمل على الاطهار ولا يعتبر الطهر الذى وقع فيه الطلاق كما قالوا فى صورة
الطلاق استدلالا بعدم القابلية للتجزية فيوجد العمل بموجب الخاص فيهما فلا يدل
الدليل المذكور على اولوية الحمل على الحيض كما لا يخفى الا ان يقال المقصود بيان الاولوية
بالنظر الى مجرد قوله الشافعى لكنه بعيد لا يخفى او يقال يصح العمل باعتبار مضى البعض
لاجل الضرورة تكلف وهذا التكلف يوجد فى الطلاق المشروع الشائع اذا حمل
على الطهر واما اذا حمل على الحيض فيوجد فى غير الشائع كما لا يخفى فليتأمل قوله فبعد
انقضائها رات الدم الخ ههنا كلام وهو ان فى صورة رؤية الدم بعد انقضاء
الاشهر يفتى الصدر الشهيد بعدم بطلان الاعتداد بالاشهر واما فى صورة رؤية
الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر فيفتى بالبطلان كذا فى الكافى وسائر الشروح
وذكر فى مجموع النوازل انه اذا تزوجت الآيسة بعد الشهور ثم رأت الدم
فالصحيح ان نكاحها صحيح قضى القاضى به ام لا وتعتد فى المستقبل بالحيض ومسئلة
الهداية محمولة على صورة الرؤية قبل التمام كما صرح به فى بعض الشروح فلا يكون مخالفا
لمجموع النوازل فى تعيين الصحيح فقول الشارح قال فى الهداية هو الصحيح لا يخلو عن قصور كما لا يخفى فليتأمل
قوله اقول الاستثناء بالاشهر متصل الخ فيه كلام وهو انه يمكن ان يراد بالاستثناء بالشهور

مطلب مهم

ان نعتبر العدة في قوله بالشهور احترازا عن ان يعتبر بالشهور بعد الحيضة بان يجعل ثلث
العدة منقضية فتربص شهرين وههنا قلنا العدة الاشهرية ولا تصريح في الكتب
بخلاف هذا الاحتمال ولا بانيا باه فليتامل **قوله** واعلم ان هذا مذهبنا قال
صاحب الهداية ولنا ان المقصد التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان
يعني ان المقصود الاصلي تعرف الفراغ وهو ان حصل بالحيضة الواحدة لكنه عدم الاكتفاء
بها لان الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية ولو اكتفي
بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر صاحب العناية بانه لو جاز التداخل لجاز
التداخل في اقراء عدة واحدة لحصول المقصود وهو عدم تطويل العدة عنها كما لا يخفى
فليتامل **قوله** ان كان الوطي بشبهة عن الزوج هذا احد قولي الشافعي واما في قوله الاخر
يقول لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا كذا في المبسوط **قوله** طلقها الزوج بائنا او ثلثا الخ
فيه كلام وهو انه لا حاجة الى قيد البينونة او الثلث اذا كان الواطي غير الزوج كما لا يخفى
واما اذا كان الواطي الزوج فاحتراز عن الرجعي كما وقع في سائر الكتب فليتامل **قوله**
احدهما ما اذا كان من كل جانب اقل من مسيرة سفر ينبغي ان يجري هنا كلام وهو ان
هذا وان كان موافقا لما ذكر في الكافي وشرح المجمع لكنه مخالف لما ذكره صاحب النهاية
حيث قال وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها اي سواء
كان مقصدها مدة سفر او دونها اما اذا كان مقصدها مدة سفر فظاهر واما اذا كان
دونها فترجع ايضا لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل
الى المقصد فاذا قدر على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها
ذلك وفي سائر الشروح ايضا هكذا والفقه يقتضي ما ذكره الشراح كما لا يخفى فليتامل
والله اعلم

باب النسب والحضانة

قوله لانه لا يبعد ان الزوج
والزوجة وكلاهما وايضا لا يبعد ان تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامهما

فيكون

فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد
تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش
ضرورة فيثبت النسب كذا في النهاية والعناية وفيه كلام وهو انهم قالوا المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فالانزال يقارن الطلاق لا التطليق وزوال الفراش
اثر الطلاق بمعنى التطليق كما لا يخفى فلا يفيد التقرير المذكور المطلوب فتدبر بل الاولى
ان يقرر هكذا فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش
ضرورة لان الطلاق لا يقع الا بعد الشرط وزوال الفراش اثر التطليق فيكون
مع الطلاق فليتامل ومن المشايخ من قال لا حاجة الى هذه التكلفات لان قيام الفراش
لصاحب الماء الذي من شانه الاحبال يكفي لاثبات النسب فلا يعتبر الدخول الا يرى
ان من تزوج امراة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح يثبت
النسب فتدبر **قوله** فلا بد من الحمل على المقارنة فيه كلام لان الحمل اثر النكاح فيتاخر عنه
اللهم الا ان يراد بالنكاح المنكوحة وهي الاثر فليتامل **قوله** فلا يثبت بالشك
فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي والاصل في
الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة وكما لا يظن
بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة كذا في النتائج والكفاية
وفيه كلام من وجهين الاول انه منقوض بالمسئلة المذكورة في فصل الرجعة وهي انه
لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين ببطنين يجعل الثاني رجعة
كما لا يخفى الثاني ان كون الرجعة بالفعل خلاف السنة محل بحث بل المفهوم من كلامهم
في فصل الرجعة كونها سنة عندنا على انه يمكن ان يحمل على انه راجع قولا ثم وطي كما لا يخفى
وان دل الرجعة بالفعل بالرجعة بدون الاشهاد ولا شك في كونه خلاف السنة كما وقع
في بعض الشروح فيه ان عدم الاشهاد غير متعين عندنا والعزي احضار الشهود قد يكون للغيبة

والموت والحد كما لا يخفى فتدبر واما اعتراض صاحب العناية على الجواب المذكور بانه لا يصح
قول صاحب الهداية فلا يصير راجعا بالشك بل كان يجب ان يقول لا يصير راجعا
لدلالة الدليل على الوطء قبل الطلاق فلا يخفى ما فيه على المتامل الصادق فليتامل قوله فلا بد
من ان يحمل على الوطء في العدة لانتفاء الزنا منها كذا في الهداية فان قلت ههنا وجه آخر
من غير ان يلزم الزنا منها وهو ان يحمل امرها على انها تزوجت بعد انقضاء عدتها زوجا
آخر قلت نعم كذلك الا ان الحكم بابقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم
بانشاء نكاح آخر فيجب القول به كذا في النهاية واعترض عليه صاحب العناية بان هذا
غير دافع للسؤال بل هو التزام له وفيه كلام وهو ان الظاهر المقصود من السؤال
تصحيح المسئلة بدون الحمل على الرجعة وحاصل الجواب ان الاحتمال المذكور لا يفيد
التصحيح لان الحمل على الرجعة اسهل منه لا المناقشة بعدم ذكر ذلك الاحتمال لان احتمال
عدم الذكر لبعده ظاهر لا يخفى واما الحمل على المجاز من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم
كما زعمه فبعد تسليم صحته لا يخفى بعده فليتامل قوله الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة
في العدة وفيه كلام وهو ان المبتوتة بالخلع وبالطلاق على مال اذا وطئها الزوج
بشبهة كان بشبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه كما سياتي في كتاب
الحدود الا ان يخصص بغيرهما لكنه بعيد لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بالمطلقة
ثلثا بلفظ انت طالق ثلثا لانه سيصرح بعد ثبوت النسب وان ادعاه في تلك
الصورة ايضا فمدفوع بان الكلام في الطلاق البائن وهو ليس ببائن بل صريح
كما صرح به في بعض الكتب ونقلناه فيما سبق غايته انه يلزم عدم ذكر مسئلة يعلم
حكمها من المذكور وهي انه اذا ولدت المطلقة ثلثا على الوجه المذكور ولاقل
من سنتين يثبت نسب الولد وامره سهل كما لا يخفى فليتامل هذا وقال صاحب النهاية
ان المعلوم من هذه المسئلة ان تمام السنتين ملحق باكثر السنتين في حق عدم ثبوت النسب

وهذا مخالف للرواية التي تجيء في الهداية وهي ان اكثر مدة الحمل سنتان فان فيها
الحقت السنتان باقل من السنتين حتى اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام السنتين
ولفظ الحديث يؤيد صحة تلك الرواية على ما يجيء حيث اشترط فيه لعدم ثبوت النسب
اكثر السنتين وفيه كلام وهو ان عدم ثبوت النسب ههنا ليس لالحاق تمام
السنتين باكثر السنتين في حق عدم الثبوت مطلقا بل لعدم تصوره في هذه
المسئلة المخصوصة كما لا يخفى فلا يكون مخالفا لما سيجيء فليتامل وبقي ههنا كلام آخر
وهو ان ما ذكر من التصور في اول الباب موجود ههنا بان خالطها فطلقها فيكون
الانزال موافقا بالطلاق واقعا في الملك فينبغي ان يثبت النسب واجاب عنه
صاحب الكفاية بان ما ذكر من الاحتمال والتصور طريق متعين بحمل امرها على الصلاح
لانه لو لم يثبت النسب من الزوج فلا بد ان يحمل على انه من زوج آخر قبله احترازا عن الحمل
على الزنا واذا حمل على انه من زوج آخر قبله يكون هذا النكاح فاسدا لانها تكون
منكوحة او معتدة في الوجهين حمل امرها على الفساد بخلاف المبتوتة لانه تحمل انها
انقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر لكنه لم يظهر ذلك ولا فساد فيه فيحمل عليه وفيه
كلام وهو ان هذا لا يدل على عدم جواز الحمل كما لا يخفى فينبغي ان يحمل عليه لعدم تضييع
نسب الولد لان اثباته مما يحتاط فيجب بناؤه على النادر المحتمل كما صرحوا به على
ان تضييع الولد كالزنا في الفساد كما صرح به في العناية فلا فرق بين المسئلتين
في الاحتراز عن الحمل على الفساد كما لا يخفى فليتامل قوله واما في المراهقة فشبهة
الوطء لم يعني في حقيقة الوطء شبهة الاعلاق لاحتمال البلوغ ففي شبهة الوطء
شبهة شبهة الاعلاق كما لا يخفى قوله فهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد لم قال في
الهداية لها ان الانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء
وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمل وههنا توجيه آخر

لاعتبار الاقل خير ما ذكره الشارح واولى منه كما لا يخفى فليتامل قوله من وقت الطلاق
هكذا وقع في اكثر النسخ وفي بعضها وقع من وقت الاقرار وهو صحيح موافق لشروح
الهداية والكافي وشرح المجمع واما ما وقع في الاكثر ففي صحته كلام لانه اذا ولدت
لنصف سنة من وقت الطلاق يعلم بطلان الاقرار بمضي العدة كما يعلم في
صورة الاقل كما لا يخفى الا ان يقال يمكن تصحيح الاقرار بحمل امرها على الزنا فلا يحكم
ببطلانه فيصح الواقع في اكثر النسخ كما لا يخفى لكن على هذا لا يصح الواقع في بعض
النسخ الذي هو الموافق للكتب كما لا يخفى وينبغي ان يفرق بين الحكم بالمضي بطريق
الاقرار وبينه بطريق انقضاء الاشهر حتى لا يخالف لاعتبار ستة اشهر بعد ثلثة
اشهر التي هي مدة العدة في المسئلة السابقة كما لا يخفى فليتامل في هذا المقام فانه
محل كلام هنا وقال صاحب الكافي وصاحب الكفاية فان قيل في عدم ثبوت
النسب في صورة نصف السنة والاكثر حمل امرها على الزنا قلنا نحمله على نكاح صحيح
مبتدا لم يظهر لنا فان قيل هذا اقرار يتضمن ابطال حق الولد بانه خبر ابطال ما ثبت له من
حق النسب فيرد قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الاثنين اذا لم يصر مكذبا كما لو اخبرت بمضي العدة
بالحيض فانها تصدق وان تضمنت ابطال حق الزوج في الرجعة الى هنا كلامهما وفيه كلام وهو
ان ليس النسب كالرجعة بل هو مما يحتاط في اثباته ويبنى على النادر فلا وجه للقياس عليها
كما لا يخفى فليتامل قوله ثم لفظ المعتدة يشمل كل معتدة يعني سواء كانت المعتدة المطلقة
طلاقا رجعيا او مبتوتة بالاشهر او بالحيض او متوفى عنها زوجها وهذا الحكم موافق لما في
الهداية وما ذكر في شروح الجامع الصغير ومخالف لما ذكره قاضي خان من ان الآيسة لو اقرت
بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها كما لا يخفى على المتامل
قوله والمذكور في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة الهداية الخ فيها كلام
وهو ان صاحب الهداية بين مدة ثبوت النسب في ولد المطلقة الرجعية والمبتوتة ثم بين مدة

قوله وقت اشارة الى ان ما ظرف

ثبوت

ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها وبعد تمام مسائل المدة بين شرط ثبوت نسب
ولد المعتدة لاحتمال ان تدعي الولادة والزوج ينكرها فذكر الشهادة التامة
واقرار الزوج والحبل الظاهر ولما كان بعض المعتدة اعني التي توفي عنها زوجها
يثبت نسب ولدها بطريق رابع وهو تصديق الورثة بينه بقوله فان كانت معتدة
عن وفاة الخ وفرعه بالفاء اشارة الى ما ذكرنا فتدبر ثم تبين ان عبارة الوقاية
صحيحة وضميرها للولادة والولادة غير ثبوت النسب والشارح لم يفرق بينهما
مع ثبوت الفرق الواضح الا ان صاحب الوقاية لما لم يبين مسئلة مدة المتوفى
عنها زوجها فيما سبق ذكر ههنا مسئلة المدة مع مسئلة الشرط فليتامل ههنا
وبقي ههنا صورة لم يذكر حكمها في الوقاية وفي الهداية وشروحها وهي صورة عدم
العلم بمدة ولادة المعتدة سواء كانت عدة الوفاة او عدة الطلاق وتوفي الزوج
بعد التطليق والظاهر ان حكمها ثبوت النسب لعدم تضييع نسب الولد سواء
اقر الورثة بان هذا الولد ولد مورثهم ام لا لان امر النسب مما يحتاط ويسعى في
تصحيحه لكن المفهوم من كلام الشارح عدم ثبوته اذا لم يقر الورثة كما لا يخفى وهو
محل كلام فليتامل قوله او يثبت ولادتها بحجة تامة او حلم الخ اي يذكر بعد قوله
سابقا او يثبت ولادتها بحجة تامة قوله او علم الخ بدل قوله او ولدت الخ
قوله وان صح شهادته يثبت نسبه مطلقا الخ واما لفظ الشهادة فقيل
يشترط وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق كافة الناس تبع للثبوت في
حق الورثة وما ثبت بناء لا يراعى فيه الشرايط كوقف المنقول بناء على وقف العقار
وغير ذلك قوله وهو ليس تبعا لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر ولقائل ان يقول
كلا منافي الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة
تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه كذا في العناية وفيه كلام وهو انه جاز

ثبت ح

دخل الشرح

الانفكاك فى الجملة كاف وان صار من اللوازم ههنا والا اذا اشترى رجل لحما فشهد
مسلم عدل انه ذبيحة مجوسى يلزم ثبوت كون الذابح مجوسيا ويرجع على البايع لان
حرمة الاكل ثابتة بشهادته وهى من لوازم كونه مجوسيا فى هذه الصورة كما لا يخفى مع
انه ليس كذلك كما قد حواه فليتامل **قوله** اقرار بما يفضى اليه وهى الولادة **وفيه** كلام
وهو ان زمان الولادة يحتمل التقدم والتاخر فتعيين الزمان المخصوص يحتاج الى حجة
كما لا يخفى الا ان يقال ان الكلام فى التعليق بوقوع الواحدة مطلقا سواء كان بعد
التعليق او قبله لكنه خلاف الظاهر المفهوم من المتون والشروح كما لا يخفى فليتامل **قوله**
فطلقها فنزبها اى طلقها بعد الدخول طلاقا واحدا باينا او خلعا او رجعيا اذ لو كان
قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجئ لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ولو كان الطلاق
اثنين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا
يضاف العلوق الا الى ما قبله لان الامة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل وطؤها
بملك اليمين ما لم تتزوج زوجا آخر كالحرة فليتامل **قوله** او للطفل لم هذا التغير ليس
للاحتراز عن الكبير الذى يجوز ان يلد مثله من مثله بل المسئلة على حالها فيه ايضا كما لا يخفى
فالاولى التعبير بالغلام كما وقع فى سائر الكتب فليتامل **قوله** وقوله او يخاف يجب الجزم
لانه عطف على المجزوم بلم **قال** صاحب النهاية وقع فى بعض النسخ او يخف بالجزم
عطفا على المجزوم وهو ظاهر ووقع بخط شيخى او يخاف مرفوعا بالرفع فيكون استينافا
وعندى احتمال آخر وهو ان يجعل منصوبا من قبيل لا الزمنك او تعطينى حقى اى
الى ان تعطينى حقى وهذا ظاهر من الاولين كما لا يخفى فليتامل **قوله** وهذا من باب
العطف على عاملين اى معمولى عاملين كما لا يخفى **قوله** لانها فى مطلقة بولدها يخص
بعد انقضاء عدتها **قوله** الا الى وطنها الذى نكحها فيه يعنى اذا كان فى دار الاسلام
واما اذا كان فى دار الحرب فلا احترازا عن تخلق الولد باخلاق الكفار كذا فى الكافى

قوله وبالبنت حتى تحيض ... جارية بعد الاستغناء ... الى معرفة ادب النساء والام والجدة ... البلوغ تحتاج الى التحصين ... والحفظ والاب فيه اقدر وبعد ذلك

فى الابن اذا بلغ حد الشهوة ... الصيانة

وسائر الكتب والله اعلم **باب النفقة** **قوله** حتى لو لم توطأ كان المانع من
جهتها الخ **فيه** كلام وهو ان الاولى ان يقال او صغيرة تشتهى لان الصغيرة
اذا كانت مشتهاة يمكن للجماع فيما دون الفرج من التفخيذ فلها النفقة كما
ذكر فى الذخيرة الا ان يراد من الوطئ الاعم من هذا فليتامل **قوله** بخلاف
ما اذا كان الزوج صغيرا الخ **ولم** يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين
لا يطيقان الجماع **وقال** فى الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها
واكثر ما فى الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع
قيام المنع من جهتها لا تستحق النفقة **وفيه** نظر لان الدليل يقبل القلب كذا فى الغاية
وجواب النظر ظاهر لا يخفى فليتامل **قوله** ومريضة لم تزف اى لم تبعث الى بيت زوجها
واما اذا بعثت فلها النفقة سواء كانت مريضة قبل النقل او بعدها وعن ابى يوسف
انها اذا كانت مريضة قبل النقل لا يجب النفقة بالنقل وقالوا هذا احسن **قوله**
وهما يقولان الواحد يقوم بهما فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه
كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه كذا فى الهداية والكافى **والظاهر**
ان المراد اذا كانت الزوجة راضية بخدمته او بخدمة القائم مقامه واما اذا ابت
فلزمه نفقة خادمها للتفاوت بين الخادمين كما صرح به فى بعض الكتب
واشير الى هذا المعنى فى الكفاية فليتامل ونقل فيها وساير الكتب عن ابى يوسف انها اذا
كانت فايقة بنت فايق زفت الى زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها **قوله**
يؤمر بان يستقرض عليه ويصرف له نقل فى الكفاية عن الخصاف ان تفسير الاستدانة
على الزوج هو الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج والتفسير المذكور فى الشرح
اولى كما لا يخفى **وقالوا** فائدة الامر بالاستدانة انها اذا كانت بامر القاضى فلرب
الدين ان يرجع بذلك على الزوج بلا رضاه كما له ان ياخذ من المستدينة **واما**

مطلب لا نفقة لمعتدة الموت اصلا سواء كانت حاملا ام لا ... جميع الاقوال ... الفتاوى

بدون الامر فيرجع على المستدينة والمستدينة ترجع على الزوج **قوله** استحسنوا
ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب الخ لا خلاف في جواز هذا القضاء اذا كان
الزوج حاضرا واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فقال بعض المشايخ انه يجوز تنفيذه
لانه قضاء في فصلين مجتهد فيهما في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغائب
وذكر في الذخيرة ان الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان
يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء
الى قاض آخر جاز قضاؤه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل
مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت فليتامل **قوله** ما دام حيين يعني مع بقاء الزوجية
بينهما فالاولى ذكر هذا القيد ايضا كما لا يخفى **قوله** الا اذا استدانت بامر قاض
هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل ايضا والصحيح ما ذكر في
المختصر لان الاستدانة بامر القاضي وللقاضي ولاية عليه كذا في الكفاية **قوله**
ستة اشهر مثلا فيه اشارة الى ما روي عن محمد رح انها اذا قبضت نفقة الشهر
او ما دونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار في حكم الحال **قوله** لانها صلة اتصل
بها القبض فبالموت سقط الخ لا يقال يشكل هذا بنفقة القاضي وامثاله فانها
يرد اذا مات مع انها صلة ايضا ورد الصلة ينقطع بالموت لانه يمكن الجواب عنه
بان النفقة ثمة من بيت المال وولاية الحكام على بيت المال نظرية والنظر في الرد واما
هنا فقد دفعها الزوج باختياره من ماله وتمت الصلة بالقبض فانقطع الاسترداد
بالموت فافترقا لكنه بعيد لا يخفى فليتامل **قوله** لانها عوض عما يستحقه عليه بالاحتباس
وفيه كلام وهو ان النفقة عند محمد صلة وليست بعوض كما يعلم من المسئلة
السابقة وقبلها على الوجه المذكور في الكتب فكيف يصح الاستدلال المذكور من
طرفه كما لا يخفى فليتامل في التوجيه وفي الوجيز في نفقة المحارم لا يسترد بالاجماع **قوله**

لحديث فاطمة بنت قيس وهو ما روي عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله
الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان الكلام في البائن
والدليل لا يدل عليه لان الطلاق الثلث اما بلفظ انت طالق ثلثا وهو صريح ليس
ببائن كما سبق واما بالكنايات والكنايات عند الشافعي رواجع مطلقا سواء
نوى الثلث ام دونها كما صرح به في الهداية الا ان يقال ان المراد في الحديث
الطلاق الثلث على مال والطلاق على مال باين بالاتفاق او ان المراد من البائن
البائن عندنا لكن الاول بعيد والثاني ليس بتام كما لا يخفى فليتامل **قوله**
لا للمعتدة الموت وفيه كلام وهو ان هذا يخالف للمفهوم من الهداية وما صرح
به في شروحها والمحيط من ان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لانها حق الشرع
الا ان يقال المراد انه لا يجب لها النفقة والسكنى جميعا بل يجب السكنى فقط فليتامل
قوله وتقبيل ابن الزوج يشير هذا الى ان المراد من المعصية المعصية الصادرة
من قبل المرأة لان المعصية اذا كانت من قبل الزوج مثل تقبيل ابنتها بشهوة
يجب النفقة كما صرح به فليتامل **قوله** وردة معتدة الثلث تسقط الخ
وفي البائن ايضا كذلك واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد
منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منه فليتامل **قوله**
فلا نفقة للمحبوسة حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها
النفقة لزوال العارض وهو الحبس كذا في المبسوط **قوله** والاب لا يتفرد
باستيجار المرضعة فيه كلام وهو ان قيد عدم تفرد الاب باستيجار المرضعة ليس
بمذكور في سائر الكتب بل المذكور فيها الاطلاق والظاهر ذلك لان الاب اذا
كان فقيرا يتفرد باستيجار المرضعة مع انه واجب عليه لانه سيصرح بان نفقة
الفروع واجبة على الاصل وقد صرحوا بان اجر الرضاع كالنفقة لا فرق بينهما

الآن يقال انه ليس بعيد بل بيان للواقع ويدعى عدم تضرر الاب الفقير باستيجار
المرضعة لكنه بعيد لا يخفى فليتامل **قوله** على ان الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة
فيه كلام وهو ان الواجب النفقة لاجل الارضاع كما هو المفهوم من تقرير الدليل المذكور
في الكتب فلا تفوت النفقة لاجل الزوجية عنها كما لا يخفى فليتامل **قوله** فلا يرضى
منها المسامحة والمساهلة الخ فيه كلام وهو ان عدم رجاء المسامحة لا يفيد ههنا
اذ الارضاع مستحق عليها ديانة الا انها عذرت لاحتمال العجز فحين تبين عدمه
لا اجر على ما ادته من الواجب عليها كما لا يخفى ويمكن الجواب بان المراد ان حال
الزوجة المبتوتة في رواية كحالها بعد تمام العدة فللسبب الذي يجب فيها
ايضا وما ذكرتم مقتضى قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الآية ولا فرق
فيه بين تمام العدة وعدمه كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا المعسر نفقة اصوله الفقراء
روي عن ابي يوسف قال اذا كان الاب زمنا وكسبه لا يفضل عن نفقته
فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى
الهلاك على الولد كذا في المبسوط **قوله** ونفقة كل ذي رحم محرم صغير الخ
فيه كلام يفهم من عبارة الهداية وهي هكذا والنفقة واجبة لكل ذي رحم محرم
اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى
فليتامل **قوله** لا يجب الا على الوارث على مقدار الارث لان الحكم مترتب
على الاسم المشتق من معنى كان ماخذ اشتقاق ذلك الاسم علة لذلك الحكم
فكان الارث علة لاستحقاق النفقة فيتقدر بقدر الارث لان الحكم يثبت
بقدر علته **قوله** فنفقة من له اخوات متفرقات الخ يعني معسر له اخت
لاب وام واخت لاب واخت لام فعلى الاخت لاب وام ثلثة اخماسها
وعلى الاخت لاب خمسها وعلى الاخت لام خمسها **قوله** ثم بعد هذا الجنس

قوله لا يجب الا على الوارث في اشارة الى منع انه لا وجوب نفقة الاطفال على الاب الفقير فانه لا يلزم صريحا من قوله ونفقة الطفل على ابيه وان الحق بعناية السياق والسياق كما

مطلب الحكم يثبت بقدر علته

زياده

زيادة هذه العبارة ولا على الفقير الا لها الخ فيه كلام وهو انه لا حسن لهذه الزيادة
لان عدم وجوب نفقة غير الزوجة والزوج على الفقير يعلم من قوله فيما سبق
وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر ووجوب نفقتهما عليه يعلم من انفهامه
من تخصيص غيرهما بالذكر ههنا مما ذكر في بيان وجوب نفقتهما على حدة
كما لا يخفى وعدم وجوب النفقة لغير الزوجة اذا كان غنيا يعلم مما سبق من قيد
الفقير في الطفل والفقراء في الاصول وذي رحم محرم ووجوبها لها اذا كانت
غنية يعلم مما ذكر في اول الباب كما لا يخفى فليتامل **قوله** وباع الاب
عرض ابنه الخ وعنه فيه كلام وهو ان الابن اذا كان صغيرا يجوز للاب بيع
عقاره ايضا للنفقة كما صرح به في الهداية وسائر الكتب فالاولى تقييد الابن بالكبير
وذكر حكم الصغير كما لا يخفى فليتامل **قوله** لان البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
في الثمن واجيب عن هذا بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا
يتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للعزيمة في تغير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ
جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم يجب
فلا تعارض كذا في الغاية وفي عدم وجوب النفقة في الحال كلام لا يخفى وان تم يبطل
الفرق بين البيع الذي سوى النفقة وبينه لها لان الدين واجب قبله فتعارض
جهة الحفظ فلا يرد العلاوة ايضا كما لا يخفى فتدبر **قوله** وولاية الاب نظرية ولا
نظر في بيع العقار الخ فيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان لا يبيع الاب عقار الصغير
لاجل نفقته مع انه يبيع كما نقلناه عن الهداية وسائر الكتب فتدبر على انه لا نظر في
تملك ماله بلا رضاه كما لا يخفى الا ان يدعى ان عدم تضييع ابنه نظر له لكنه بعيد لا يخفى
فليتامل والله اعلم

كتاب العتاق

قوله او وا اسكنه حرونحوه مما
عبر به عن البدن والكلام في العتاق كالكلام في الطلاق وقد كتبنا ما فيه هناك

مطلب اذا كان الابن صغيرا يجوز للاب بيع عقاره لنفقة الاب بخلاف الكبير

اقول على تقدير تسليم امكان الاطلاع على هذه المعاني المقصودة وتتبع الاقوال المذكورة اصالة لافادة معانيها وقيل افادتها لنفس المعاني تبعا وبالوصف فالتعبير في المعاني المقصودة بالعبارة المذكورة بالذات والاصالة لا لافادة لا ريبة لاعطائه حسن الكلام ورونقه استفادة هذه المعاني بدون زيادة هذه العبارة لمجانبته واجبة لا حسنة فليتامل فان هذا ما ترود به خاطري

يعني بلفظ مطلق عن التقييد بالفقر او بغنى ولما عمم في وجوب نفقتهما الى ان صرح به ايضا كما في غيرهما مع انه عم الزوجة صرح بوجوب نفقتها على الفقير حيث قال وفي المعسر من نفقة العسار وصرح بوجوبها عليه الغني بقوله وعكسه بين كما لايخفى يعني اذا كان الزوج معسرا والزوجة موسرة يلزم عليه النفقة التي دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات

فليتأمل وفي المسعودي لو قال رأسك رأس حر او بدنك بدن حر او وجهك
وجه حر لم يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر او بدنك بدن حر او وجهك
وجه حر عتق **قوله** كلا ملك لي عليك قال في الهداية ولو قال لا ملك لي
عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق وكذا كنايات العتق وذلك
مثل قوله خرجت عن ملكي الى آخره وفيه كلام وهو ان لا ملك لي عليك من
كنايات العتق كما صرح به في هذا المتن والكافي ايضا والمفهوم من عطفها
عليه عدم كونه منها كما لا يخفى فليتأمل **قوله** انما جاء بلفظ الباء في قوله بهذا
فيه كلام وهو ان المفهوم من تقرير الشرح كون هذا ابني واسطة بين الصريح
والكناية لانه صرح بعدم كونها كناية وعدم كونه صريحا يفهم من العطف
كما لا يخفى مع انه من الكنايات كما هو المفهوم من جميع الكتب وصرح به في الكافي
والنية لا تجب في جميع الكنايات بل يقع بعضها الحكم بلا نية بقرينة
دلالة المقام كما سبق في الطلاق ولا شك في دلالة المقام في هذا ابني
كما لا يخفى ومراد المصنف بقوله وبكنايته ان نوى انه اذا لم يدل المقام عليه
يصح بالنية بقرينة ما سبق في الطلاق **قوله** فالعطف بالفاء دفع توهم كونه
مما يحتاج الى النية مثل الامثلة المذكورة لا دفع توهم كونه من الكناية كما زعم
الشارح فليتأمل **قوله** خلافا لابي يوسف ومحمد رح ودليلهما ان ثبوت الحرية
بهذا اللفظ خلف عن ثبوت البنوة به والاصل ممتنع ومن شرط الخلف
امكان الاصل وعدم ثبوته بعارض كذا في التوضيح وسائر كتب الاصول
وفيه كلام وهو ان هذا المعنى لا يتضح بالنسبة الى مذهب ابي يوسف
لان الكفارة خلف عن البر مع انه لا يشترط امكان البر في ايجاب الخلف
اعني الكفارة باليمين كما سيصرح به في كتاب الايمان فليتأمل **قوله**

اي لا يد لي فيمكن ان يكون عبدا له فلا يعتق وان نوى به العتق بخلاف
قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على
المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق كذا في الهداية وقال صاحب العناية
فان قيل اما ان يكون زوال اليد لازما لزوال الملك او ملزوما له
فعلى الاول يكون كناية عنه وعلى الثاني يكون مجازا قلنا ليس بلازم
لان المبيع قبل التسليم فيه زوال الملك واليد باق ولا بملزوم ايضا
لان المكاتب لا يد فيه وفيه الملك وفيه كلام وهو ان هذا الاعتبار
صحيح في اعتبار زوال الملك لكن لم لا يجوز ان يعتبر العلاقة بين زوال
اليد والاعتاق فان زوال اليد لازم للاعتاق فان قلت الاعتاق
ازالة الملك عند ابي حنيفة رحمه الله قلت نعم لكنه ازالة مخصوصة ولو
سلم فلا يتضح الكلام على قولهما وليس في المسئلة خلاف مسموع بل
الصواب في الجواب ان يقال ان اللفظ المستعمل في حق العبد انما
يحمل على العتق مجازا اذا كان اصل معناه منافيا للعبدية سواء كانت
المنافاة بسبب العتق او بسبب آخر فلا احتمال العتق يحمل عليه مع النية
كما في لا سبيل لي عليك واما اذا لم يكن منافيا كما في لا يد لي عليك فلا
لعدم الضرورة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** مع نية العتق فيه كلام وهو انه
ان جعل قيدا لجميع المذكور بعد لفظة لا في لا يا ابني كما هو الظاهر يرد
عليه انه قد صرح في غاية البيان بان في نحو يا ابي ويا اخي يقع العتق
بالنية وذكر في الكافي بان في نحو قوله يا سيدي ويا مالكي يعتق بالنية
ولا فرق بينهما وبين يا ابي ويا اخي كما لا يخفى وان جعل قيدا لقوله ولفظ
الطلاق كما هو المفهوم من الشرح اولا ولقوله ولا سلطان لي عليك يكون

وفي هذا الكلام اعتراض ياتي عليه
ان توقف على السلطنة لي عليك

ركيكا لا يخفى فتدبر وفي المحيط وعن محمد روايتان فيمن قال لعبده يا سيدي
او لامته يا سيدتي ونوى به العتق ففي رواية يعتق لان هذا اللفظ
يختص به الحر وفي رواية لا يعتق لان هذا اللفظ لا ينبئ عن الحرية ولا يحتمله
فاذا نوى به العتق فقد نوى ما لا يحتمله لفظه هذا كلامه وعلى هذا يحتمل
ان يكون كلام المص على رواية عدم وقوع العتق فلا كلام كما لا يخفى فليتامل
قوله وفي المعهودي قال ابو يوسف رح في قال لعبده او لامته
قد طلقتك يريد به العتق عتق **قوله** وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر ومراد صاحب الكافي من قوله فان ولدت لاكثر من ستة
اشهر من وقت العتق لم يعتق لانه لا يتيقن بوجوده انه لم يعتق في صورة
اعتاق الحمل خاصة سواء كان على مال او لا اصالة حتى لا يجر ولاؤه
الى موالي الاب لانه لا نزاع في عتقه بتبعية الام سواء قلت المدة
او كثرت فليتامل **قوله** في الملك والرق ذكر الرق مع الملك لتفاوتهما
كمالا ونقصانا ولان الملك يعم البهائم والجمادات **قوله** وولد الامة
من زوجها ملك لسيدها لتعارض المانيين وترجح جانب الام بامور
منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز
ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة العضو
من اعضائها كيدها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا فانه
يتنفس بتنفسها وينتقل بانتقالها حتى يمرض بالمراض عند انفصالها
منها واما شرعا فلانه يعتق بعتقها وفيه نظر لان الكلام في اثباته
فلا يستدل به عليه كذا في العناية وفيه كلام وهو انه يمكن الجواب
عن الاول بان الحضانة حق ثابت للام سواء كانت قبل الولادة او بعدها

فيجوز

فيجوز ان يكون مرجحا لجانب الام والكلام في ترجيحه فيتم كما لا يخفى وعن الثاني
بان الكلام في اثبات كون الولد من الزوج مملوكا لسيد الولادة والا استدلال
بعتق الحمل تبعا لعتق الامة فلا غبار في الاستدلال كما لا يخفى فتدبر
هذا وان اعترض بانه اذا اعتبر جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا لما لم
يتضرر الاب وهو مدفوع شرعا بجواب بان الزوج قد رضي برقية
الولد حيث اقدم على تزوج الامة عالما بان الولد رقيق به شرعا
واعترض صاحب العناية على هذا الجواب بان العلم بكون الولد رقيقا
بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في
شرعية ليس شيء كما لا يخفى على المتدبر فتدبر والله تعالى اعلم بالصواب

باب عتق البعض

قوله او ضمن المعتق
موسرا الخ قالوا المختار ان الموسر في ضمان العتق من ملك ما يساوي
نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد
ويعتبر فيه قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذا
حال المعتق في يساره وعساره وان قال اعتقت وانا معسر
وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق كذا في الكفاية **قوله**
وللمعتق ان ضمنه ورجع به الظاهر ان قوله ورجع به معطوف على
قوله ضمنه فيلزم تقييد كون الولاء للمعتق بالرجوع ولا يخفى ما فيه
ويحتمل ان يكون معطوفا على جملة والولاء له فح لا كلام واما جعل ان
مصدرية وضمنه بتخفيف الميم كما ذكره ابن الملك في شرحه ففساده
لا يخفى فليتامل **قوله** فتوقف الولاء الا ان يتفقا على اعتاق احدهما
كذا في سائر الكتب لكن الاولى ان يراد ويقال او على اعتاقهما معا ودفعه

بانه لو قال الشريكان فى آن واحد بلا تعاقب نصيبى من هذا العبد حر
الظاهر كون الاعتاق مضافا اليهما معا وكون الولاء لهما معا ايضا كما لا يخفى
فليتامل **قوله** ويسعى فى نصفه لهما وعند محمد رح يسعى فى كله المقصود
ههنا ذكر الاختلاف فى سقوط السعاية فى النصف عند ابى حنيفة و
ابى يوسف رحمهما الله ساقط وعند محمد رح لا والاختلاف فى ان
اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على ما سبق ويشير الى هذا قول صاحب
الهداية على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذى سبق
واما تفصيل بعدم على ذلك الاختلاف السابق فعند ابى حنيفة رحمه الله
يسعى فى نصفه لهما سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر
معسرا وعند ابى يوسف ان كانا معسرين فكذا الجواب وان كانا موسرين
لا يسعى لواحد منهما فى شئ وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى
فى النصف للموسر منهما ودليل كل منهما يظهر مما سبق كما لا يخفى وبهذا يظهر
ان قول ابن ملك واعلم ان فى قول محمد رح تفصيلا لم يبينه وكان عليه
ان يبينه وافراد قول محمد بالذكر يدل على ان ابا يوسف مع ابى حنيفة مطلقا
مع انه ليس كذلك لا يخلو عن قصور تام فليتامل **قوله** فحشت الجهالة قالوا اصل
هذا ان الجهالة انما تمنع جواز القضاء اذا تمكنت من الجانبين اعنى جانب
المقضى له والمقضى عليه اما اذا تمكنت من جانب واحد لا تمنع **قوله**
عتق حصته اى زال ملكه عن حصته لان العتق لا يتجزى بالاتفاق كما سبق
قوله اى علم الشريك انه ابن لشريكه او لم يعلم الاولى ان يزيد ويقول
او انه علق شريكه عتقه بشرائه كما لا يخفى فليتامل **قوله** وصورته ماتت
امرأة ولها عبد هو ابن لها سواء كان بطريق الشراء او بكون الزوج زوج

جاريتها اولا فهذا اولى مما ذكر فى الكفاية صورته اشترت ابن زوجها كما لا يخفى
قوله ضمن الساكت مدبره لخ له ان يختار التضمين فان اختاره ضمن المدبر
لا المعتق **قوله** وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة انواع الوطى
والاستخدام والبيع وقع فى الكافى بدل الوطى قضاء الدين بعد موت
المولى وهو اولى لان نفع الوطى مختص بالجارية والعموم اولى كما لا يخفى وايضا
ينبغى ان يكون الوطى كالاجارة فى جملة الاستخدام والا لم ينحصر المنافع فى الثلثة
بل يكون اربعة فى الغلام وخمسة فى الجارية فلا يبقى وجه لتعيين ثلثى القيمة كما
لا يخفى فتدبر ههنا وذكر فى الكافى ان الفتوى على ما مال اليه الصدر الشهيد
وهو ان قيمة المدبر نصف قيمة القن لانه ينتفع بعين المملوك وببدله اى
ثمنه وبقى الاول لا الثانى **قوله** فلا يظهر فى حق التضمين يرد عليه ان
احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه
ويرجع المعتق على العبد مع ان الملك يثبت له مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والوجه ان يقال ان المدبر قام مقام الساكت فى
ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه واما
المعتق فلما قام مقام الساكت باداء الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء
كان للمعتق ايضا تلك الولاية كذا فى العناية وفيه كلام وهو ان المراد
من قوله فلا يظهر فى حق التضمين الذى لا يملكه الاصل الذى قام هو مقامه
بل يظهر فى حق ما يملكه الاصل كالاستسعاء فى الصورة المذكورة واما اذا
كان الملك ثابتا من كل وجه يظهر فى حق التضمين ايضا كما ذكره الامام التمرتاشى
حيث قال ولو ضمن الساكت المدبر نصيبه ثم اعتق الثانى كان للمدبر ان
يستضمن المعتق ثلثى قيمته ثلثه مدبرا وثلثه قنا لان الاعتاق وجد بعد

تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث نصفه فلا يرد الايراد المذكور
كما لا يخفى فليتامل قوله وسهام السعاية اربعة وثلثون وهو ثلثا المال
فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعى في شيء لخروجها من الثلث
اولا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فاذا
ثبت في بعضه ثبت في كله قلت الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف
محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه ح ثبت
ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولا يتعدى موضعها كذا في الكافي
وشروح الهداية وفيه كلام وهو انه يمكن ان يختار ان الاعتاق لا
يتجزى عندهما مطلقا ولا يلزم ما ذكره السائل من عدم السعاية اذا العبيد
اذا لم يخرجوا من الثلث صاروا في حكم المشترك بسبب التحرير في مرض الموت
فان حق الورثة يتعلق بالتركة فاذا لم يجيزوا لا ينفذ تصرف المريض الا في
الثلث واحد الشريكين اذا حرر نصيبه من العبد المشترك لا يستلزم
عدم السعاية بل يستلزم الضمان او السعاية فتعين السعاية هنا
لعدم الخروج من الثلث كما لو كان معتق حظه من المشترك معسرا فلا يلزم
عدم السعاية عندهما ايضا كما لا يخفى فليتامل قوله واما وضعت المسئلة
في الطلاق قبل الوطي ليكون الخ فيه كلام وهو ان مسئلة السقوط
لا يتصور في المدخولة لان تمام مهرهن يتاكد بالموت بلا بيان والمفهوم
من عبارة الشرح جواز فرضها فيها غايته ان يكون كالعتق في الحكم كما لا يخفى
نعم لو صور المسئلة في ميراثهن يتاتى كما لا يخفى قوله فالمطلقة اما الخارجة
واما الثابتة الخ لا يقال على تقدير ان الايجاب الاول للخارجة سقط
عن الداخلة النصف وعلى تقدير انه للثابتة يحتمل ان يكون الايجاب الثاني

اخبارا فلا شيء للداخلة وان يكون انشاء ولا تحل غير الداخلة فيتعين
فسقط النصف موزعا بين الاحتمالين فيسقط الربع فعلى كل التقادير
يتعين سقوط الربع عن الداخلة لانا نقول ان الجمع بين مطلقة وغير مطلقة
في مثلا احديكما طالق لا يصح انشاء كما صرح به في الكافي فليتامل قوله
فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق فيه كلام وهو
ان المبهم غير المعين على اصله كما صرح به فلا يتم تقريبه كما لا يخفى الا ان
يقال المراد من قوله فالوطي وطي المنكوحة لا مطلق الوطي ووطي المنكوحة
دليل على ان الموطوءة ليست مرادة بالطلاق لان المقصود منه الولد وهو
انما يحصل ببقاء النكاح فوطؤها يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع
بخلاف وطي الامة لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطؤها
لا يدل على استبقاء الملك فيها كما ذكر في ساير الكتب لكن حمل تقرير الشارح
على هذا بعيد لا يخفى فليتامل قوله او يصدق ويسلم الخ ذكر في شروح الهداية
ان التسليم ليس بشرط بل هو قيد اتفاقي ذكر للتاكيد نص عليه في المحيط و
الايضاح لان التعيين يحصل بالاقدام على تصرف يختص بالملك فلا يتوقف
على القبض فلذلك لم يقيد في البيع ولم يفرق بين البيع المطلق وبشرط
الخيار فليتامل قوله اما ان وطي احديهما لا يكون بيانا الخ هذا اذا وطي
احديهما ولم تعلق منه بولد واما اذا علقت منه كان بيانا اتفاقا لانها صارت
ام ولد له وفي ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق لها انتفاء
العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة
كما في التدبير كذا في الكافي ويمكن ان يستدل بان مثل هذا الوطي يدل على
استبقاء الملك صيانة للولد عن الضياع كما سبق مثله في وطي المنكوحة فليتامل

قوله ولم يزل الشيء منهما يعني عن المعين الذي لافادة الوطئ بل زال
عن المبهم وهو غير المعين كما صرح به في الهداية وشروحها وفيه كلام وهو
انه لو فرض ان الاعتاق لازالة حل الوطئ بيان بهذا الكلام فيلغوا
نفي الشارح ذلك كما لا يخفى الا ان يقال مقصوده بيان الواقع لكنه بعيد
فليتامل قوله فعتق نصف الام والبنت اي نصف البنت كذا في
الهداية وذكر في شروحها ان محمدا ذكر في الكيسانيات ان هذا الجواب الذي
ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن
يحلف المولى بانه ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين
فنكوله كاقراره فان حلف ثم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر
وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة
وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدري ايهما اول فالغلام
رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي
حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام و
الام رقيقان فالام يعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والعبد
عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام وفيه كلام
وهو ان المذكور في جواب الكتاب عتق نصف البنت وفي جواب
الفصل الآخر يعتق كل البنت بيقين فلا يكون جواب الكتاب جواب
ذلك الفصل الاخر كما لا يخفى فتدبر وقال صاحب النهاية ما ذكر في الكيسا نيات
هو الصحيح لان الشرط الذي لم يتيقن في وجوده وهو ما اذا كان في
طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده
ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد لا يدري انه دخل ام لا لا يعتق

لانه

لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك ههنا وقع الشك في شرط العتق
وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود
والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج الى اعتبار الاحوال كما في
مسئلة الكيسانيات وفيه كلام وهو ان جواب الكتاب في صورة
التصادق بعدم العلم بالمولود كما صرح به في الشروح وفي المحيط ايضا والظ
ان كون القول قول من انكر الموجود باليمين في صورة دعوى الوجود من
الآخر والعجز عن البينة كما لا يخفى وهي المسئلة الثانية المذكورة في الكتاب
بحوالها ولا تصريح في الكتب بعدم عتق نصف العبد في صورة التصادق
بعد العلم بدخول الدار فيحتمل ان يكون كذلك فيه ايضا فيصح جواب الكتاب
عن المسئلة التي نقلها كما لا يخفى فليتامل قوله اقول الدليل الاول مشكل
لان المتنازع فيه الخ فيه كلام وهو ان جواب الاعتراض على الدليل الاول
يستفاد مما ذكر في الكفاية وهو انه انما يجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره
تعلق بحق له فجعل مدعيا لئلا يكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعيا عليه
حتى يجبر على البيان توفير الحقين كما لا يخفى فتدبر وان ما يوجبه الدليل الثاني
مختار البعض وهو الاصح كما صرح به في الكافي حيث قال والاصح ان يعتبل
اعتبارا للشيوع وجاز ان يكون معلولا بعلتين فيتعدى احديهما فلا
شيء في ايجابه ذلك كما لا يخفى فليتامل قوله لان الدعوى شرط في
عتق العبد عنده واعلم ان الروايات عنه متفقة في هذا اعني اشتراط
دعوى العبد في الشهادة على العتق العارض واما في الاشتراط في
الشهادة على حرية الاصل ففيه اختلاف الروايات ذكر البعض انها
تقبل بدون الدعوى عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الشهادة على حرية

الاصل

فنيه اختلاف الروايات وذكر البعض انها تقبل بدون الدعوى عند ابي حنيفة رح
ايضا لان الشهادة على حرية الاصل شهادة على حرية امه والشهادة
على تحريم الزوج وذكر صاحب المحيط ان الصحيح هو الاشتراط عنده في
الشهادة على حرية الاصل ايضا فليتامل والله اعلم **باب الحلف
بالعتق** **قوله** صورته ان اديت الى كذا الخ لا يقال ان الاداء مقيد
بالمجلس في التعليق بان فكيف يصير ماذونا بالتجارة في الصورة المذكورة
لان الايجاب ممكن في المجلس كما لا يخفى فيجوز ان يكون ماذونا بالتجارة و
يقتصر الاداء على المجلس فتدبر والقول بان الاذن يكون في صورة
اذا اديت ومتى اديت كما وقع في العناية تكلف بعيد لا حاجة اليه كما لا يخفى
فليتامل **قوله** وان خلى بينه وبينه فيه اشارة الى ان معنى جبر الحاكم عند
التخلية قبضا كما مر جوابه **قوله** اى لا يعتق بالمال المذكور الخ يحتمل ان يكون
المراد بقرينة المقام ان لم يعتقه الوارث لا يعتق بمجرد القبول بعد الموت
فلا حاجة الى تقييد العتق بالمال المذكور كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقيل
عتق اى في ساعته لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود
المقبول **قوله** وان مات مولاه قبلها الاولى ان يقال وان مات
مولاه او العبد حتى يشمل صورة موت العبد ايضا والحكم فيهما واحد كما
وقع ذكرهما في الهداية وسائر الكتب فليتامل **قوله** يجب قيمته اى قيمة
العبد الخ يحتمل ان يكون المراد وجوب تمام القيمتين ويكون المراد من
قوله قبلها قبل كل المدة يعني مات المولى من ساعته قبل ان يخدم العبد شيئا
كما وقع في الهداية والكافي فيلزم عدم ذكر حكم الموت بعد مضي بعض المدة
وذكر حكمه في المحيط وقيل اذا مات المولى في نصف السنة فللورثة

قوله فيجوز ان يكون ماذونا بالتجارة الخ الجواب المرضي لصاحب العناية ايضا والتعبير يوهم كونه لصاحب الكتاب

[illegible]

ان ياخذوا العبد بما بقي من السنة من قيمة العبد عندهما وعند محمد ياخذوه
بما بقي من قيمة الخدمة الآن يعلم من المذكور فيجوز الاكتفاء كما لا يخفى ويحتمل ان
يكون المراد وجوب اعتبار القيمتين على الاختلاف سواء كانت كلا او
بعضا نظرا الى مضي بعض المدة او عدمه ويكون المراد من قوله قبلها قبل
تمام المدة فيشمل الصورتين لكنه بعيد لا يخفى فتدبر هذا واعترض عليه بانه
لم لا يجوز ان يسلم الخدمة الى خلف الوارث والجواب ان الخدمة عبارة
من المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن ايفاء عين الخدمة بعد موت المولى
فلهذا كان المعتبر قيمته او قيمة الخدمة على الاختلاف والله اعلم **باب
التدبير والاستيلاد** **قوله** وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله
ان استغرق دينه يعني ثلثي القيمة او كلها والمراد من القيمة ههنا القيمة مدبرا
كما صرح به في فتاوى قاضي خان والفتاوى التاتارخانية والذخيرة واشير
اليه في المحيط **قوله** ويبيع ان قال ان مت في سنتي هذه الخ ولو قال
لعبده انت حر قبل موتي بشهر فانه يكون مدبرا مقيدا حتى يملك بيعه
وان مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق
من جميع المال وهو الصحيح لان على قول ابي حنيفة يستند العتق الى اول
الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا قبل ذلك الوقت هذا اذا كان الايجاب
في الصحة واما اذا كان الايجاب في المرض فيعتق من الثلث اجماعا كذا
في النهاية وذكر في التجنيس لو اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه
يقول اذا مت انا وانت في ملكي فانت حر يكون مدبرا مقيدا يملك
بيعه واذا مات في ملكه عتق **قوله** وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر
كذا في جميع المتون وفيه كلام وهو ان التدبير اذا كان مطلقا ولزمه

مطلب في تقدير القيمة

مطلب في جواز بيع المدبر

السعاية يقوم القيمة مدبرا كما سبق واذا كان معيدا يقوم قنا كما صرح
به في فتاوى قاضيخان حيث قال ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا فلا
يكون عتق المقيد كعتق المطلق كما لا يخفى الا ان يقال التشبيه في تجرد
اعتباره من الثلث مع قطع النظر عن اعتبار القيمة مدبرا او قنا لكنه بعيد
لا يخفى فليتامل **قوله** وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما الخ يعني اذا حبلت في
ملكهما واما اذا حبلت في ملك احدهما نكاحا ثم اشترياها هو وآخر فهي ام ولد
له وكذا اذا اشترياها حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل واحد منهما العقر
لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما الولاء
لانه تحرير كذا قالوا وفي المحيط هذا اذا كان الشريكان اجنبيين اما اذا كان
احدهما ابا والآخر ابنا او كان احدهما مسلما والآخر كافرا فانه يرجح الاب
والمسلم والله اعلم **قوله** فيوزع ميراث الاب عليهما وان مات احدهما
يرث الباقي جميع الميراث ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت
كذا قالوا وفيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يكون امه ام ولد للباقي
فلا يعتق شيء منها بموت احدهما اولا كما لا يخفى ولم اجد التصريح بهذا في
الكتب فليتامل **قوله** الا اذا ملك المولى الولد يوما فيثبت النسب
بشبهة المحل عند زوال المانع كذا قالوا وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون
امه ام ولد له اذا ملكها لان الامة اذا ولدت من رجل بلا زنا ثم ملكها
فانها تصير ام ولد له كما صرح به ولم اجد التصريح بهذا ايضا فليتامل والله اعلم

كتاب الايمان

قوله او التعليق يحتمل ان يكون معطوفا
على قوله بذكر فتوجيهه ان مثل ان فعلت كذا التقوية لا افعل وهو جز
ويحتمل ان يكون معطوفا على التقوية فلا حاجة الى التوجيه السابق لكن الاول

اولى

اولى لانه مناسب للمعنى اللغوي الذي هو القوة كما لا يخفى فليتامل **قوله** وانما قلنا
هذا لان مطلق الخ فيه كلام وهو ان ترتب الحكم بالمعنى المذكور موجود في الحلف على
الماضي الصادق كما لا يخفى فلا يفيد التقييد المذكور الا ان يقال المراد اعتبار
تسميتها باسم خاص والتسمية ليست بموجودة في الحلف المذكور او يقال المراد
بترتب الحكم ولا نص في الحلف المذكور كما لا يخفى فليتامل **قوله** يمكن ان يراد بالفعل
مصطلح النحاة فيه كلام وهو ان الحمل على مصطلح النحاة لا يخلو عن تكلف لان الحلف
ليس على اللفظ المخصوص ولان عطف او ترك يأباه كما لا يخفى فليتامل **قوله**
قلت يقدر كلمة كان او يكون اذا اريد في الزمان الماضي او المستقبل الخ فيه
كلام من وجهين الاول انه لا حاجة الى تقدير كلمة كان او يكون لان ثبوت
الخبر للمبتدأ مضمون فعلي ولذلك جوزوا عمله في مثل زيد قائم في نفس الامر فلا
اشكال كما لا يخفى الثاني انه اذا قدر يكون واريد الزمان المستقبل لا يتم
اشتراط كونه ماضيا كما سبق وان وجه بان ذكر الماضي ليس على الشرطية
بل هو بناء الغالب حتى اذا قال والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه
او قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا كما ذكر في شروح
الهداية فلا حاجة الى الجواب الذي سيذكر بقوله قلت انما لم يذكره لمعنى
دقيق الخ كما لا يخفى فليتامل هذا واما الجواب عن السؤال بان شراح الهداية
صرحوا ان ذكر الفعل ليس بشرط بل هو بناء على الغالب كما زعمه بعض الافاضل
فليس بتام لان تصريح الشراح بعدم شرطية المعنى لا بعدم شرطية الفعل
كما لا يخفى على الناظر المتامل في الشروح فليتامل **قوله** قوله حال عن الضمير
يحتمل ان يقال حلفا كاذبا كما لا يخفى **قوله** وعلى آت منعقدة اي على امر مستقبل
ان يفعله او لا يفعله كذا في الهداية وسائر الكتب ويعلم من هذا ان في المنعقدة

يجب ان يكون الفعل فعل الحالف فلا يدخل في المنعقدة مثل قوله والله لا
اموت او لا تطلع الشمس غدا ونحوها كما لا يخفى بل يدخل في الغموس على
تقدير عدم شرطية كونه ماضيا كما نقل عن الشرح انفا ففي تحرير الكتاب
ح كلام لا يخفى وهو انه ان حمل الفعل السابق على الاعم كما ذكره الشارح
لا يتم قوله وعلى آت منعقدة كما لا يخفى وان حمل على فعل الحالف لا يتم
تفسير الغموس لان الفعل مطلقا سواء كان فعل الحالف او غيره اذا لم يكن
واقعا فاليمين عليه عمدا غموس الا ان يقال ليس المقصود التخصيص
بفعل الحالف لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل قوله قلت انا لم يذكره
لمعنى دقيق وهو ان الكلام الخ فيه كلام وهو انه لم لا يجوز ان يكون
الفعل آتيا يوجد آن الانعقاد فلا يتم الجواب كما لا يخفى على انه لا يفيد دخول
جميع صور الغموس في التفسير السابق على تقدير تسليم شرطية الماضي
كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بكلام النحاة كما ذكره بعض الافاضل فليس
بشيء لان كلام النحاة بناء على الظاهر وهذا اعتبار دقيق كما لا يخفى
ثم قول ذلك الفاضل بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال
بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث في غاية السقوط كما
لا يخفى على من له ادنى دربة فليتامل قوله وانما يكون قسما لانه لما علق الخ
فيه كلام وهو ان هذا يختص بصورة المباح المستقبل والمسئلة
تعم المباح وغيره والمستقبل وغيره كما لا يخفى فليتامل قوله لا يحرم
اى لعينه ولا شك في حرمته لاجل اليمين فلا يكون منافيا لقوله
وان استباحه كما لا يخفى فليتامل قوله لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم ههنا كلام وهو انه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم اتى بلفظ اليمين

فلا

فلا يدل الآية على كون تحريم الحلال يمينا كما لا يخفى فليتامل قوله على ان
اليمين الخ فيه كلام وهو ان قولك والله اصلي صلوة الظهر او لا ازني
ونحوهما يمين مع انه ليس مما ذكر كما لا يخفى الا ان يقال هذا بناء على الغالب
لكنه بعيد فليتامل قوله هو الصحيح وفيه نظر لانه ان اراد حصر الصحة
فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه خلاف ظاهر الرواية وان اراد حصرها من
حيث الرواية لدفع التعارض بين الحديثين احدهما قوله عليه السلام
من نذر فسمى فعليه الوفاء بما سمى والثاني قوله عليه السلام كفارة النذر كفارة
اليمين فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من
غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد كما في العناية وفيه كلام وهو
انا نختار الصحة من حيث الرواية لكن لا لمجرد دفع التعارض بل لاقتضاء
المعنى الفقهي ذلك كما لا يخفى ويشير اليه تحرير الشارح فليتامل قوله
اقول ان كان الشرط الخ فيه كلام وهو ان الموجب للتخفيف ليس
هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة كما لا يخفى الا ان يقال مراده ان التخيير يترتب على وقوع
ذلك الفعل الحرام ويلزم ما ذكره بعده والتخيير تخفيف والتخفيف لا ينبغي
ان يترتب على الحرام فليتامل والله تعالى اعلم

باب الحلف بالفعل

قوله ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر الخ
ههنا كلام وهو ان الظاهر من الهداية وسائر الكتب ان مرادهم ان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم واستعمالها الغالب في الدار المبنية المعمورة والوصف
كونها مبنية وهو مذكور من حيث المعنى نظرا الى الاستعمال الغالب فلغو في الاشارة

يمين لحالية عين عبارة اى بخلاف تحريم

ولا يلغو في النكرة والبيت اسم لما اعد للبيتوتة وهو لا يكون الا مبنيا
معمورا وكونه مبنيا ليس بوصف فيه بل داخل في مفهومه كما لا يخفى ولا شك
ان الدار عرصة يمكن ان يبنى عليها بناء البيتوتة بعد وقوع البناء عليها سابقا فاما
قبل البناء لا يسمى دارا الا ترى ان المفاوز والمزارع لا يسمى دارا كما صرح به
في الكفاية لكن جعل تغاير الوصف كتغاير الذات بالاعتبار عرفا فلهذا قالوا
في صورة بناء حمام لا يحنث لانه لم يبق دارا كما لا يخفى فلا يرد عليهم شيء مما ذكره
الشارح ولا يحتاج الى التفصيل الذي ذكره في قوله اقول لعرصة الدار في
كما لا يخفى على المتأمل الصادق فليتأمل قوله فلا يتوقف بقاء حقيقتها حتى لو
تخلل في ههنا كلام وهو انه على مقتضى مسئلة الكتاب ينبغي ان لا يحنث لو تخلل ثم تخمر
كما لا يخفى ولا التصريح في الكتب بهذا المقال والله اعلم بحقيقة الحال قوله او لا يسكنها
وهو ساكن اعلم ان المسئلة لا يسكنها ونظائرها لا يوافق قاعدة ان الفعل
يدل على الحدوث كما لا يخفى لكن مبنى الايمان على العرف فليتأمل قوله بعد هذا
استثناء مفرغ من قبيل الظرف في ههنا كلام وهو ان حذف حرف الجر من ان وان كثر
وتقدير الكلام الا بان يخرج وهذا اولى مما ذكره الشارح كما لا يخفى فليتأمل قوله
لا بد من خروجه باهله ومتاعه الخ فيه اشارة الى ان هذا اذا كان الحالف
متأهلا ذا عيال واما اذا كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او
كانت امرأة لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر ههنا سكونه فقط قالوا هذا اذا كانت
اليمين بالعربية فان قال بالفارسية من بدين خانه اندر نباشم ثم خرج بنفسه
بعزم ان لا يعود لا يحنث وان خرج بعزم ان يعود يحنث كذا في شروح البداية
قوله هذا عند ابي حنيفة رح ذكر في الكافي ان المشايخ قالوا نقل كل المتاع
انما يعتبر عند ابي حنيفة اذا كان مما يقصد به السكنى اما اذا لم يكن كما لو تد

و

وقطعه للحصير فلا ولو حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة
العادة الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون
الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان
ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا كذا في الخانية والظهيرية
وذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل
غيره والظاهر هذا كما لا يخفى فليتأمل قوله الا ان اخرج بلا امره اعلم ان
صورة المسئلة في الاخراج مكرها فحينئذ لم يوجد منه الفعل اصلا لانه لم يخرج
بل اخرج فلا يحنث واما اذا هدده غيره فخرج هو بنفسه خوفا من المكره حنث
لوجود الفعل منه كما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فاكل مكرها وان اوجر
في حلقه لم يحنث كذا في النهاية وفيه كلام وهو انه ذكر فيها وباقي الشروح
ان للاكراه اثرا في ابطال العدم ولذلك لا يحنث في قوله لا يسكن هذه
الدار ان لم يمكنه النقل بمنع ذي سلطان وتطلق امرأته في قوله ان لم اخرج
من منزلي هذا اليوم فامرأته كذا ان منع من الخروج لان شرط الحنث في الاولى
وجود الفعل وهو السكنى وفي الثانية عدم الفعل فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث
في صورة التهديد كما لا يخفى فليتأمل قوله والاول اصح في هذا الاختلاف
فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل
واحد منهما كذا في الكافي قوله وهذا البر ماكله قضما في القضم الاكل باطراف
الاسنان ومنه قضم الحنطة حبا حبا بكسر الضاد واما وضع المسئلة في الحنطة
المعينة لانه اذا انعقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على
قول ابي حنيفة رح كالجواب عنهما كذا في الذخيرة واكثر الكتب والاختلاف بينه و
بينهما في صورة عدم النية ليس بشيء وان نوى ان لا يأكل حبا حبا يحنث باكل جزه

حنث صح

لا حج

اتفاقا كذا في شروح الهداية **قوله** اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه اشارة
الى دفع ما يرد على ظاهر المتن وهو ان الباء متعلق بقوله يتقيد واذا قيد
باكل الخبز وجب ان لا يتناول غيره وليس كذلك بل يحنث باكل ما يتخذ منه
مطلقا خبزا كان او غيره ووجه الدفع ان المراد ليس الحصر بل المراد الخبز ونحوه
وتخصيصه بالذكر لكثرة الاستعمال كما لا يخفى ويعلم من هذا ان ما ذكره بعض
الافاضل وهو ان قول الشارح اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لا يصححه بل
يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به
ليس بشيء كما لا يخفى فليتامل **قوله** بما يطبخ من اللحم وان اكل مرقة يحنث اذ فيه من
اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا كذا في الهداية وعلى هذا ينبغي ان يحنث بطبيخ بلا لحم في
هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبيخا عرفا فليتامل **قوله** فلا يحنث لو شرب منه باناء
او بكفه وانما قيد بالنهر لانه لو قال لا اشرب من هذه البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف
لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع اختلف المشايخ فيه والصحيح
انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرف اليمين الى الاغتراف سقط
اعتبار الحقيقة كذا في شرح الهداية لكن ينبغي ان يكون هذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فالظاهر يحنث كما قالا في مسئلة اكل البر فليتامل **قوله** واعلم انه لا فرق
بين قولنا لا اكل الخ فيه كلام وهو ان الفرق المعلوم من الهداية والكافي وسائر
الكتب ان البسورة والرطبية صفة والصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية
الى اليمين وهي موجودة في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر فلذلك
لا يحنث وفي المنكر معتبرة وكلام الشارح مبني على عدم ارتضائه اعتبار البسورة
والرطبية صفة بناء على ما ذكره فيما سبق في مسئلة دخول الدار وقد عرفت ما فيه
فتدبر **قوله** وقال في الهداية ان عندهما لا نقل في الكافي عن شروح الجامع الصغير

والمبسوط وغيرهما من الكتب المعتبرة ان قول محمد مع ابي حنيفة لا مع ابي يوسف
وما ذكر في الهداية مخالف لما في تلك الكتب وبخلاف اذا لم يميزه عند الاكل
ولو ميزه واكله يحنث اجماعا كذا في الكافي والشروح **قوله** فوجه صحته ان الرطب
صرح بهذا الوجه في الكافي والنهاية وسائر الشروح ولم يذكر احتمال آخر فلا وجه
لتردد الشارح كما لا يخفى فليتامل **قوله** فيحنث بالماء وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه
الفتوى كذا في الكافي **قوله** فالحكم على ما ذكر اي لا يحنث عندهما وعند
ابي يوسف يحنث لا يقال ان البر متصور في هذه الصورة لان اعادة القطرات
المهراقة ممكنة فكان متصورا فيجب ان يحنث عندهما ايضا لان البر انما يجب
في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول
فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان كذا في العناية **قوله** والبر
متصور عند الفراغ من التكلم الخ في صورة عدم الماء يحنث في حال الفراغ
من اليمين وفي صورة وجود الماء والاراقة يحنث حال وقت الاراقة في غير
توقف الى الليل كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو انه ينبغي ان لا يحنث
حال وقت الاراقة لانه يمكن ان يعيد القطرات المهراقة فيشرب كما نقلنا عن
العناية آنفا ولا يتاتى الجواب السابق ههنا لان الكلام في غير الموقت كما لا يخفى
الا ان يقال المراد من وقت الاراقة وقت العجز لكنه بعيد فليتامل **قوله** وانما قلنا
هالما بوقة لانه حج يراد قبله الخ بخلاف مسئلة الكوز فانه اضاف يمينه الى الماء الذي
فيه للحال وليس فيه ماء لا الى الذي يحدثه الله تعالى فاذا احدثه الله تعالى فيه ما كان
غير ذلك الماء لا محالة فلم يكن محل اليمين متصورا فلم ينعقد اليمين سواء علم ان ليس
في الكوز ماء او لم يعلم كذا في شرح الهداية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون المراد
لا اشرب الماء الذي يحدثه الله تعالى في هذا الكوز ان احدثه والاشارة الى الكوز لا الى الماء

فلا يأبى هذا المعنى كما لا يخفى فينبغي ان يفرق بين العلم وعدمه كما في مسئلة القتل فليتدبر
قوله كمن حلف لا يجلس على هذا السرير هكذا وقع السرير كالفراش معرفا في الكافي
وفي نسخة الهداية المصححة وقع الفراش معرفا والسرير منكرا والمراد سرير بعينه
بقرينة المقام وما سبق كما ذكره الشارح في الفراش بناء على وقوع الفراش
ايضا منكرا في النسخ الواصلة اليهم فلا يرد على الهداية ان قوله بخلاف ما اذا جعل
فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول ليس بمستقيم لان السرير منكر كما زعم بعض الافاضل
فليتأمل قوله او المسجد الحرام او الصفا او المروة في المسجد الحرام خلافهما ايضا
واما في الصفا والمروة فلا خلاف كذا في الهداية وعلى هذا ينبغي للشارح ان يذكر
قوله هذا عند ابي حنيفة بعد قول الحرم او المسجد الحرام كما لا يخفى فليتأمل قوله قالا بهذه
شهادة على النفي وهو انه لم يحج لانها اشتملت على امرين احدهما التضحية بكوفة
والثاني نفي الحج والشهادة بالتضحية باطلة اذ لا مطالب بها ولا يدخل تحت الحكم ونفي
نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة سواء كان مما يحيط به العلم
او لا لانه لا تمييز بين نفي ونفي للتيسير فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على
النفي تسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر
فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط
قلت هو عبارة عن امر ثابت مغاير وهو كونه خارج الدار كذا في الكافي
وفيه كلام وهو ان الفرق بين عدم الدخول وعدم الحج مشكل كما لا يخفى فليتأمل
قوله فيشفع اي بصلوة تامة وتمامها شرعا انما يكون بالركعتين وبالقعدة
فلا يرد ما يقال وهو انه ينبغي ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يأت
بالقعدة كما لا يخفى فليتأمل قوله وعتق الحي وقع في الهداية وعتق الحي وحده
ولفظة وحده لا يخلو عن ركاكة لان الميت ليس محل الحرية فلا وجه للتقييد

للشارح

رد للهداية

كما لا يخفى فليتأمل قوله او باع به شيئا فقبضه وانما اشترط القبض لان البيع
بنفس البيع وان وجب على المشتري ويكون قصاصا عن الدين ويتحقق به البر
الا انه لعرضية السقوط ويتقرر بالقبض فشرط القبض لهذا كذا قالوا وفيه كلام
وهو ان البر المتحقق لا يرتفع ببطلان اليمين وانتفاء المقاصة فلا وجه لاشتراط
القبض ههنا كما لا يخفى فليتأمل قوله ولو كان ستوقة او رصاصا يحنث اذا كان
الكل او الاكثر كذلك واما اذا كان الاقل كذلك والاكثر فضة فلا يحنث
لان العبرة للغالب كذا ذكره الزيلعي قوله او وهبه له لا اي لا يبر وهو
اعم من الحنث وبطلان اليمين فيحمل على الحنث بالنظر الى الستوقة والرصاص
ويحمل على بطلان اليمين بالنظر الى الهبة لانه اذا وهبه له قبل مضي اليوم
فقد عجز عن تحقق البر قبل مجيء وقت الحنث وهو آخر اليوم فيبطل اليمين
ولا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رح كما مر في مسئلة الكوز ولو لم يكن قيد
اليوم لاستقام بدون الاحتياج الى هذا التكلف كما لا يخفى فليتأمل
قوله بقبض كله متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفريق لانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فيحنث بقبض كله ولو
قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث بقبض البعض لان الشرط
قبض البعض متفرقا وقد وجد قوله اي ورق الورد ونحوه وفي البنفسج ايضا كذلك
وذكر هذا في الهداية بالقيل وقال قبله ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو
على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بايع البنفسج والشري يبنى عليه اي
على البيع والله اعلم

باب حلف القول

قوله وفي هذا او ان
بعته او اشتريته لي ههنا كلام وهو ان الباب باب حلف القول فلا وجه
لذكر البيع والشراء ونظايرهما التي من الافعال في هذا الباب دون باب حلف الفعل

الفعل

كما لا يخفى بل الوجه اما ذكر الفعل والقول في باب واحد او ذكر جميع الافعال في
باب والقول في باب او ذكر القول في باب وذكر كل فعل بما يناسبه في
باب كما في الهداية فليتامل **قوله** فاشتراه على انه بالخيار عتق اه ولو كان
الخيار للبائع لا يحنث المشترى لانه بهذا الشراء لم يتمكن من شيء فكان الشراء
لم يوجد ولو كان الخيار للمشترى لا يعتق اذا علق العتق بالبيع كما في البيع
البات لخروج المبيع عن الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك **قوله** لان الشرط
وهو عدم البيع قد تحقق بفوت محله عينه على البيع باعتبار هذا الملك فقد انتهى
ذلك الملك فلا يرد ان الامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب
واما في صورة التدبير فكلام وهو ان بيع المدبر جائز مجتهد فيه فيجوز قضاء القاضي
به وبالقضاء يزول التدبير فلا يفوت المحلية ويجوز اقدام الحالف والقاضي
عليه حذرا عن وقوع الجزاء الشاق على الحالف كما لا يخفى فليتامل **قوله** والاستقراض
فيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان يترتب
عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم كما لا يخفى فليتامل ولو قال الحالف
نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في ضرب العبد وذبح الشاة ديانة وقضاء
وفي الباقي يصدق ديانة لا قضاء كذا قالوا **قوله** لانه حلف البيع والشراء
اي لا يحنث من حلف لا يبيع ولا يشترى ولا يوجر فوكل آخر بفعل ذلك وفي
القنية اذا كان الحالف شريفا لا يباشر هذه العقود بنفسه يحنث بالتفويض
فاذا كان يباشر تارة ويفوض اخرى فقيل يعتبر الغلبة وقيل يعتبر السلعة
قوله والصلح عن مال كذا في الكافي ايضا وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يقيد
بالصلح عن اقرار لانه سيصرح بان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض كالوكيل
بالنكاح والطلاق فلا يرجع اليه الحقوق فليتامل **قوله** فيصح في العبد

دون الولد فيه كلام وهو ان الوالد يملك ضرب الولد للتاديب فيملك ان
يامر به الغير كما صرحوا بان القاضي والسلطان يحنثان بضرب الوكيل فيحرم لانهما
يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا ويملكان الامر به بل الاولى في التعليل ما ذكر
في الهداية والكافي وهو ان معظم منفعة ضرب الولد عايد الى الولد وهو التاديب
فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهي الايتمار بامر
المولى عايد الى المولى فيضاف اليه فليتامل **قوله** لا يعادى لذاته في الحاصل
ان العداوة للعبد لذاته والعداوة للحر لاجل غيره خلاف المتعارف ومبنى
الايمان على العرف فليتامل **قوله** نصف سنة نكرا وعرف في يحنث هذا هو
الاوسط لانه قد يراد به القليل كما في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون وقد يراد به اربعون سنة كما في قوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
فيجب ان يصرف اليه لان اليسير والمديد لا يقصدان غالبا فليتامل **قوله**
في كل مال في هذا اذا كان الشراء في الصحة وان كان في المرض فمن الثلث بالاتفاق
كما لا يخفى **قوله** فلا يرث عنه وعندهما يرث ولها مهر ونصف مهر وعدتها بالحيض
بلا احداد عنده وعندهما لها مهر واحد وعليها العدة لابعد الاجلين وان كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاتفاق والتقييد بالثلث تمثيل لما يكون
فيه الزوج فارا لا للحصر كما لا يخفى فليتامل **قوله** يرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه
فيه كلام وهو ان الفرق بين ذات العلة والعلية ثابت والمثبت في الاصول
اشتراط المقارنة بالعلة لا بالعلية ويؤيده انهم شرطوا الاهلية حال التعليق
لا حال وجود الشرط حتى انه لو جن ح يحنث فليتامل **قوله** وتعتق بان تسرى
امة التسرى عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد او لم يطلب عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف رح لا بد من طلب الولد معه حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون

اي رجل سرق مائة من حرز ولا يقطع فقل اذا سرقها على دفعات كل مرة اقل من عشرة اي رجل سرق من الا[illegible]
وقطع فقل اذا كان من الرضاعة اي رجل قال ان شربت الخمر طايعا فعبدي حر فشربها طايعا بالبينة وعتق العبد
ولم يحد فقل اذا كان رجل واراد الاشباه

تستر باخذه والتحصين كما يكون بملك اليمين يكون بملك النكاح فكان
في ضرورة ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكر ملك اليمين كما اذا قال
لجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها فجامعها لم تعتق **قوله** قلت قد
اجيب عنه في شرح التنقيح بجوابين قد ذكر في التلويح ما فيهما واجيب عنه في حواشي الفاضل
الشريف فلينظر اليه فليتامل **قوله** طلقت هي وعند ابي يوسف انها لا تطلق لان الغرض
الارضاء والله اعلم **كتاب الحدود** **قوله** والزنا وطي في قبل خال
فيه كلام وهو ان القوم قد صرحوا بان الزنا في الشرع قضاء شهوة مكلف في
قبل مشتهاة خال عن الملكين وشبهتهما وعن شبهة الاشتباه عن طوع وتمكين
المرأة المكلفة بهذا الفعل ايضا وبسط الكل في العقود فائدة فلا يخفى ما في تعريف
المصنف القصور فليتامل **قوله** كمعتدة البائن والثلث الاولى ان يذكر احد
المثالين لشبهة ملك النكاح والآخر لشبهة ملك اليمين كما لا يخفى فليتامل **قوله**
بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل عندنا
ويحدون حد القذف خلافا للشافعي كذا في الكافي **قوله** فلانه يقع الوطي في
غير ملكه والاحتراز عن الاكراه **قوله** فلان التقادم لا يوجب الخ ولانه يحتمل ان يكون
في حال الصبا والجنون **قوله** فان بيّنه وقالوا الخ كذا في الهداية والكافي ايضا
وفيه كلام وهو ان الظاهر ان قوله وقالوا بيان لقوله بيّنه كما اشير اليه
في بعض الشروح ومجرد القول المذكور لا يتم البيان لانه انما يبين المهية والكيفية
فقط كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقيل يسئل عن متى ايضا الخ وهو الصحيح **قوله** فاذا
وجد الوطي تم يجب الخ والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل
كذا في الهداية وقال صاحب العناية هذا ينافي لما ذكر سابقا من جعل الشبع بالحلال
في جملة نواقص المحصن عن الزنا لان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج

قوله وفيه كلام وهو ان الظاهر ان قوله وهذا الكلام ليس بشيء لانه ليس بيانا لم يكن المهية اذ لا بد بعد البيان من ذكر القول ايضا لان الزنا لا يكفي في ثبوته الاجمال اعطا ما لا مر ما فتدبر كم

عرف

عرف ذلك في حديث رفاعة حيث قال عليه السلام حتى لا تذوقي من عسيلته ويذوق
من عسيلتك بالتصغير وفيه كلام وهو انه يمكن ان يحمل الشبع على الشبع في الجملة
والشبع بالانزال تام وكامل كما لا يخفى فليتامل **قوله** فان ابوا او غابوا الخ اي سواء
كان الكل او البعض وروي عن ابي يوسف انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا يرجم
الامام وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي يرجم
بحضرتهم واذا قطعت ايديهم بعد الشهادة تمتنع الاقامة كذا في النهاية **قوله** وحامل
زنت ترجم الخ وعن ابي حنيفة انه يؤخر الرجم والجلد الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن
احد يقوم بتربيته وان ادعت المرأة انها حبلى لا تقبل قولها ولكن القاضي يريها النساء
فان قلن حبلى حبسها الى حولين فان لم تلد رجمها فاذا شهدوا عليها بالزنا فادعت انها
عذراء او رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درئ عنها الحد ولا حد على الشهود
ايضا وكذلك المجبوب ولا حد على قاذفه وتقبل فيما قلنا قول المرأة الواحدة والمثنى
احوط كذا في غاية البيان والله اعلم **باب وطي يوجب الحد او لا يوجبه** **قوله**
في الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن وهي انه لا يحد سواء ادعى الظن او لا
وعن رواية الايضاح وهي انه يحد سواء ادعى الظن او لا **قوله** وفي الزوج بال
الزوجة الخ فيه كلام وهو انه قد اجمع على ان نسبة الابن الى الاب نسبة مجازية حرمة بخلاف
قوله عم انت ومالك لابيك على ان هذا التعبير غير متعين كما ذكر في كتب التفسير من
انه يحتمل لخصوص له عم فليتامل **قوله** ومعتدة الكنايات كذا في الهداية ايضا وفيه
كلام وهو ان الاولى ان يقال ومعتدة البائن بدون المال والكنايات لان
معتدة البائن بدونه في شبهة المحل كما مر جوابه ويعلم منه ان قول صاحب الهداية
والشبهة في المحل في ستة مواضع لا يخلو عن شيء لان المواضع حينئذ لا يكون ستة كما لا يخفى
وايضا جارية عبد المأذون المديون وجارية مكاتبه من مواضع الشبهة في المحل كما ذكر

قوله وفيه كلام وهو انه يمكن ان يحمل الشبع الخ وكيف يصح قول صاحب العناية وقد فسر في الهداية ان الشبع في التحليل الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال فيه ولا يلزم من جعل الشبع حاصلا بالانزال ان جعل الزنا اذ لا يكون الشبع في الايلاج كذلك بل كونه كاملا في الاحكام اظهر ان يخفى وان خفي عليه [illegible]

قوله واذا قطعت ايديهم الخ وذلك لفوات شرط الرجم وهو بداية الشهود بخلاف الصورة الاولى فتدبر

قوله وايضا جارية عبد المأذون في هذا ليس بشيء لان المكاتب والمأذون عبد [illegible] ولا يصح للمكاتب [illegible] المأذون فحول [illegible]

في المحيط الا ان يقال ليس مراده الحصر في الستة لكنه بعيد كما لا يخفى فتدبر وفي المحيط
ايضا كلام لانه قال اولا اما الشبهة في المحل ففي ستة مواضع ثم ذكر سبعة مواضع فانظر
اليه وتأمل **قوله** ان الكنايات رواجع وان نوى الثلث **قوله** لان في الاولى هذا ليس
بجري على العموم فان في المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطئ في شبهة العقد
فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان يكون
كالمطلقة ثلثا كذا في النهاية واما الاعتراض على الاطلاق بثبوت النسب في وطئ المزفوفة
اليه بانها زوجته كما ذكره البعض فليس بشيء لان شراح الهداية قد صرحوا بان ذلك
في باب شبهة المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل اطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار
بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور ولكن ينبغي على هذا ان يذكر ذلك
مع سائر مواضع الشبهة المحل في محل واحد ولم يقع كذلك لا في هذا الكتاب ولا في
الهداية فليتأمل **قوله** وذمية زنى بها حربي لان زنا المرأة تمكينها من فعل هو زنا
وقد وجد لان فعل الحربي المستأمن زنا لكونه مخاطبا بالحرمات دون العبادات
فيحد كما اذا زنى المكره بالمطاوعة يحد المطاوعة عند ابي حنيفة رح ولا يحد عند محمد
بخلاف تمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يوجب الحد عليها لان الصبي والمجنون
لا يخاطبان بالحرمات ايضا فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا
قوله ومحارمها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن وانما قلنا ذلك لانه اذا لم يكن
عالما لا يعزر عنده كما لا يحد عندهما **قوله** فانه جعل النكاح بشبهة في درء الحد
لان المحرم محل للنكاح لان محله ما يقبل المقصد منه وهو التناسل والانثى من بنات آدم
قابلة له ومحلية النكاح وان انعدمت عنه بدليل لكن يثبت شبهتها كما في نكاح المتعة
فيندرئ به الحد وفيها كلام وهو ذكر في المحيط والكافي ان هذه الشبهة تسمى
شبهة في العقد وعبارة الشرح ايضا يشير اليه كما لا يخفى فتكون الشبهة ثلثة اضرب

بعلامه

كما

كما جعل في المحيط والكافي وذكر لكل منها مواضع لا غير بان كما سبق الا ان يتكلف
ويدرج في الشبهة في المحل فينبغي ح ان يذكر مع سائر مواضعها فيما سبق كما
لا يخفى فليتأمل **قوله** او اتى في دبر امرأة ح هذا عند ابي حنيفة رح قيل الخلاف في الغلام
اما الوطي امرأة في الموضع المكروه يحد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف
ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف كذا في الكفاية وسائر الشروح
قوله فعند ابي ح يعزر بامثال هذه الامور فيه كلام وهو ان هذه الامور
قتل وليس بتعزير كما لا يخفى بل الواجب عنده التعزير الشرعي الذي يستوفي في محله
كما يعلم من سائر الكتب فليتأمل **قوله** ولا ان اقر واحد به والآخر بالنكاح
اي لا يحد واحد منهما بالاتفاق وكذا اذا اقر احدهما ولم يدع الآخر ما يسقط الحد
لا يحد عند ابي حنيفة رح وقالا يجب الحد على المقر كذا في شروح الهداية فعلى هذا الكتاب
للكتاب ان يقول والآخر ينكر الزنا لانه على قول ابي حنيفة فليتأمل **قوله** ويجب الحد
والقيمة وعند ابي يوسف يسقط الحد وفي قتل الحرة يجب الحد مع الدية بالاجماع
قوله وخليفة لا يحد اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحدود
حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره وحد القذف وان كان فيه حق العبد لكن
الغالب فيه عندنا حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي خالص حق الله تعالى
كذا قالوا واعترض عليه بانه لو كان الغالب فيه حق الشرع يوجب ان لا يحد المستأمن
اذا قذف وقد صرحوا بانه يحد واجيب بان قذف القاذف يشتمل على الجنايتين
لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به فما يليق بالحربي ان يكون حق العبد
لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه
امام يستوفيه منه فليتأمل والله اعلم **باب شهادة الزنا والرجوع عنه**
قوله ترى بالزنا بامامه يعني اذا لم يمنعه عن اقامتها بعد عن الامام كذا في جميع الكتب

مطلب

قوله فيه كلام وهو ان هذه الامور قتل وليس بتعزير وهذا غلط فاحش فان من ارجاع ضم هذه الى الاحراق والاخراج لكن ليس كذلك بل مرجعه وطئ البهيمة واتيان الدبر والوطء للبهيمة فقتل ... من الفاضل

ما مر

لكنه ينبغي ان يقال اذا لم يمنعه عنها مانع سواء كان بعده عن الامام او المرض
او غير ذلك لان الظاهر عدم الفرق بين مانع ومانع كما لا يخفى فليتأمل قوله
وهي غائبة حد فان قيل ينبغي ان لا يحد لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح
فيصير شبهة كما في العقود اذا كان بين شريكين واحدهما غائب لا يتمكن الحاضر من
الاستيفاء لاحتمال العفو من الغايب قلنا الثابت عند غيبة المراة احتمال
الدعوى وبحقيقة الدعوى يثبت الشبهة لان دعواها يحتمل الصدق والكذب
فبالاحتمال تثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بخلاف مسئلة القود فان العفو
حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة فليتأمل
قوله اذا التوفيق ممكن بان يكون في هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يجوز
ان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى واما اذا كان كبيرا فلا
تعمل كذا في الكافي فان قيل ما ذكر احتيال لوجود الحد والحدود يحتال لدرئها
لا لاثباتها قلنا ان هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة تجب
تصحيحها ما امكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد قوله
اذا كان امرأته او ام ولده لا يخفى عليه لا يخفى ان الانسب ان يقول او امته
كما وقع في سائر الكتب ليشمل غير ام الولد ايضا فان قيل قد يشتبه عليه بان
لم تزف اليه وقد يكون امته من جهة الارث وغير ذلك وهو لا يعرف قلنا
الان كما لا يتوجه نفسه كاذبا لا يتوجه على نفسه حال الاشتباه فعلى اقل
بالزنا كان تفرحا منه بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك المراة فيقام
عليه الحد لذلك كذا في شروح الهداية وفيه انه لا يناسب لكون الحد مما يندرئ
بالشبهات كما لا يخفى فليتأمل قوله ولان الفعل المشهود به ان كان واحدا
وفي الهداية ولانه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما فان قلت

لا يتفاوت بين ان يكون اكراها من اوله الى اخره وبين ان يكون اوله اكراها واخره طوعا لان الاكراه مسقط للحد عن المراة فلما كان كذلك
كان في شهادتهم اختلاف المشهود عليه كما ذكرنا وهذا كما ترى تصريح منه على ذلك فلا وجه لقوله والى هذا اشير تم فتدبر

اذا اختلفوا في طوعها او كرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة فكان ينبغي ان يجب لان
التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل كرها واخره طوعا قلنا الاكراه مسقط للحد
سواء وجد في اوله او اخره كما في الكافي وشرح المجمع ولا يخفى ما في هذا من المخالفة
لهذا الشرح والهداية الا ان يقال المراد من فعل الزنا اكراها اعم من ان يكون
اكراها في اوله الى اخره وان يكون اوله اكراها واخره طوعا وعكسه لان حكم الجميع
واحد ومن فعل الزنا طوعا ما لا يكون كذلك فالاختلاف في المشهود به لازم
والى هذا اشير في العناية فلا مخالفة لكنه بعيد لا يخفى فتدبر ويمكن الجواب عن السؤال
بامكان التوفيق بوجه اخر وهو ان يقال ان العبرة في الطوع والكره بحالة
التقاء الختانين اذ ثم يتحقق الزنا فلا مجال للتوفيق كما لا يخفى فليتأمل قوله فلا يحد
الشهود لوجود العدد والشهادة صورة لاستجماع شرايطها من الاهلية ولفظة
الشهادة وهذا تخريج للكلام من ان يكون قذفا وهذا تخريج على قول ابي حنيفة
واما على قولهما فلا كلام في سقوط حد شاهدي الاكراه واما سقوط حد شاهدي
الطوع فبشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من
قذف امرأة ثم اقام انها زنت مكرهة يسقط الحد عن القاذف وفائدة اختلاف
الطريقين تظهر فيما اذا شهد ثلثة انها طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلى
قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما ذكر وعندهما يقام على الثلثة لانهم قذفوه
ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد كذا في النهاية قوله لاحتمال صدق احد الفريقين
اي احدهما معينا وههنا كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا لاحتمال صدق كل
من الفريقين وذكر جميع الشراح انه يعني ان احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين
قائم وشبهة الزنا يمنع وجوب الحد على القاذف وحاصل ما ذكره الشارح بقوله فانه
انما لا يحد الخ ما ذكره الشراح في بيان مراد صاحب الهداية فلا وجه للرد في التعبير بقوله اقول

كالايخفى فليتامل قوله والظاهر بهذا فى الظهور كلام لايخفى على المتامل فليتامل
قوله لشرطية الرجال وان فرض كونهم رجالا لايثبت الحد ايضا لتكامل عددهم
ووجود الشهادة صورة كما اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لايحد
لظهور كذبهم ولايحد الشهود لما ذكر فالاولى ان يعلل بما ذكرنا كما لايخفى فليتامل
قوله لم يحد ايضا ولاحد على الزوج والاصول ايضا اما على الزوج فلانهم ما
نسبوه الى الزنا وانما حكوا بشهادة الاصل والحاكى للقذف لايكون قاذفا
واما على الاصول فلتكامل العدد ووجود الشهادة صورة قوله وهذا ضعيف
فيه كلام وهو ان شهادة الزوج لما ردت حقيقة يمكن شبهة الرد فى شهادة
الاصول لتعلق شهادتهم فصار الثابت فى حق الاصول شبهة الرد والشبهة
تمنع القضاء بالحد بخلاف المال حتى اذا ردت شهادة الزوج فى المال لم يسقطهم
ثم قدم الاصول وشهدوا تقبل شهادتهم وصرح بهذا فى الكافى فليتامل قوله
بامر غير مشروع اى من طريق غير مشروع وهو الاشهاد على الشهادة وبجهل
لايكون عذرا فى الاحكام الشرعية كما مر قوله فلايحتمل ان يكون الاشهاد لاجل
المانع لا للاشاعة كما لايخفى قوله هو عند ابى حنيفة رح وقالا فى بيت المال
وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لايضمنون
عنده وعندهما يضمنون قوله فيهما اى فى مسئلة فى هذا اذا رجعوا عن
التزكية وقالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم واخبروا بالحرية والاسلام اما اذا
لم يرجعوا ولم يفعلوا كذلك لم يعقص على المزكين بشئ وكذا اذا قالوا هم عدول
وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون فى ذلك اذ الرق لاينافى العدالة
ولكن القاضى اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر فلا ضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع
شهادة ولايحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه قوله

قوله ووجود الشهادة صورة فى لا مجال لذلك لانهما لايطلع عليه الرجال ولهذا حكم بعضهم بقولى لشرطية الرجال فيه فتدبر

قوله وعلى هذا الخلاف فى مثل هذا المسائل فيما اذا رجع احد الشهود او وجد غير مقبول الشهادة

لانه

لانه يباح لهم النظر وان اقر الشهود انهم نظروا تلذذا ينبغى ان لايقبل شهادتهم
كذا فى غاية البيان والله اعلم **باب حد الشرب** قوله ومن اخذ بريحها وان
زالت فى عبارة الهداية هكذا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود او جاؤا به
وهو سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود
وقال صاحب النهاية ظاهر ما يقتضى ان لايشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه
بالسكر فى الخمر ولكن الروايات فى الشروح مقيدة بوجود الرائحة فى حق وجوب الحد
على شارب الخمر عند ابى حنيفة وابى يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار
هذا كلامه ويحتمل ان يكون روايات الشروح فى مجرد شرب الخمر بدون السكر بقرينة انهم
صرحوا بوجوب الحد على السكران من النبيذ اذا ثبت شربه والخمر ليس بادنى من النبيذ
ويحمل قول ابن مسعود رض ايضا على هذا وان كان بعيدا كما لايخفى وقول المصنف
او سكران زائل العقل بنبيذ اما على المعنى ولو بنبيذ كما ذكر فى الكافى حيث قال
او اخذ سكران ولو بنبيذ فيكون موافقا لظاهر الهداية واما على ظاهره فيكون عدم
ذكر السكران من الخمر للتقييد المذكور فى الشروح كما لايخفى قوله واقر به مرة كذا فى
بعض النسخ المصححة ووقع فى اكثرها او اقر به وهو ليس بصحيح لان بمجرد الاخذ مع وجود
الرائحة او السكر لايحد حتى يقر او يشهد به عليه رجلان وقوله مرة احتراز عن قول
ابى يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما فى الزنا قلنا ثبت
ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قوله اى بشرب الخمر او بالسكر
بالنبيذ فيه كلام وهو ان الاقرار بالسكر بالنبيذ اما فى حال السكر او بعد زوال
السكر وبكلاهما لايجب الحد اما الاول فلعدم اعتبار اقرار السكران واما الثانى
فللتقادم كما مر جوابه فلا وجه للتعميم بل الضمير راجع الى شرب الخمر فقط ويؤيد رجوعه
اليه نقطه فى قوله فان اقر به او شهد عليه كما لايخفى الا ان يقال ينبغى ان يجب الحد

فيه بحث شريف

بالاقرار بالسكر في صورة وهي اذا اخذ وهو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فزال سكره قبل ان ينتهوا اليه لبعد الطريق فاقر عند الامام بالسكر في النبيذ فيحتمل ان يكون التعميم بالنظر الى هذه لكنه مع عدم التصريح بالوجوب في الصورة المذكورة بعيد عن الكتاب كما لا يخفى فليتامل **قوله** او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار او شهادة لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يكون عن اكراه واضطرار كذا في الهداية واعترض عليه بان هذا ينافي ما ذكر سابقا وهو قوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل واجيب بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء او التمييز ممكن لمن يعاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه وفي هذا الجواب كلام لا يخفى بل الاولى ان يقال ان قوله لان الرائحة محتملة على مذهب محمد وهو عدم اعتبار الرائحة وقوله وكذا الشرب قد يكون عن اكراه على قولهما فليتامل **قوله** او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر وهو في تحقيق نقيع التمر اذا غلا واشتد ولم يطبخ ووجه التخصيص بالذكر مع ان الحكم في جميع المسكرات كذلك ان الغالب في بلادهم ذلك وقيل السكر كل شراب اسكر كذا في شرح الهداية وبعض شروح هذا المتن وعلى التقديرين لا بد من الاضمار فان بمجرد الاقرار بشرب السكر لا يجب الحد ما لم يوجد السكر وصرح بهذا في الكفاية ويحتمل ان يكون مصدرا معطوفا على شرب الخمر ووجه عدم ذكر الشراح هذا الاحتمال مع عدم احتياجه الى التكلفات السابقة ليس بظاهر كما لا يخفى فتدبر وفيها كلام آخر وهو انه لا فائدة في الرجوع عن الاقرار بشرب السكر او بالسكر على التقديرين لان الاقرار اما في حالة السكر او في غير حالة السكر واياما كان فاقراره لا يلزمه شيئا حتى يسقط بالرجوع لما ذكرناه سابقا الا ان يذهب الى القول الذي ذكرناه ايضا فحينئذ وان كان بعيدا فليتامل في هذا المقام **قوله** او اقر سكران لا يخفى ان اقرار السكران

بشرب الخمر لا يحد وكذا في سائر الحدود التي لحقه لله تعالى مثل الزنا والسرقة لاحتمال الكذب في اقراره فيحتال في درئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي حقوبة عليه كما في سائر تصرفاته في الاقرار بالمال والطلاق والعتاق **قوله** لان حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة الخ ههنا كلام وهو ان مفهوم الشرط ليس بحجة عند الحنفية وغاية ما يمكن ان يقال لما كان ثبوت الحد بالاجماع ولم يدل كلام ابن مسعود الا على ثبوته عند الريح فعند انتفائه لم يثبت الحد لعدم الاجماع فينبغي ان يكون معنى قول الشارح لا يحد عنده لا يحكم بوجوب الحد عنده لكنه بعيد كما لا يخفى نعم لو ثبت ان مذهب ابن مسعود رضي الله عنه حجية المفهوم لتم الامر كما لا يخفى ايضا واما اعتراض صاحب العناية بانه قد صرح في الهداية وسائر الكتب ان الاصل في حد الشرب قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وهذا مناف للقول بالثبوت باجماع الصحابة وبان اشتراط الرائحة مناف لاطلاق الحديث فمدفوع بانه خص منه الشرب اضطرارا واكراها فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح ايجاب الحد به ويعارضه القياس وصرح بهذا في الكافي والنهاية وكون الثبوت على التفصيل بالاجماع لا ينافي كون الحديث اصلا كما لا يخفى فليتامل **قوله** لانه امر حقيقي اعتقادي لا حكمي الخ فان قيل على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان لا يصح اسلام الكافر حالة السكر قلنا السكران مع سكره غير خال عن نوع تمييز له بدليل توجه الخطاب وصحة وقوع طلاقه وعتاقه وسائر تصرفاته لان السكر يخلط عقله ولا يغيبه ولما كان كذلك اعتبرنا ذلك العذر في صحة اسلامه دون كفره لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في ارتداد المكره واسلامه حيث يصح اسلامه لا كفره كذا في شروح الهداية لكن دعوى وجود نوع تمييز مع الحكم بعدم

السكران شيئا حتى الارض من السماء كما اعتبره ابو حنيفة في حق وجوب الحد تكلف
لايخفى فليتامل **باب حد القذف** **قوله** بصريحه احتراز عما يكون بطريق الكناية
بان قال لرجل محصن يا زاني فقال الآخر صدقت لايحد المصدق وكذا لو قال
جامعت فلانة حراما او فجرت بها لا يحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد
وغيره ولايشكل بقذف المجبوب المحصن والرتقاء المحصنة حيث لا يحد قاذفهما
لاشتراط تصور الزنا من المقذوف حتى يلحقهما الشين ولا بقذف الرجل المحصن
او المرأة المحصنة اذا كانا اخرسين حيث لا يحد قاذفهما وان كان قذف المحصن
لاحتمال التصديق منهما لو كانا ينطقان فلا يحد مع الشبهة كذا في النهاية وفيه
كلام وهو ان عند الاخرس لكل شيء اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي ان يحد
اذا افهم طلبه باشارته المخصوصة كما لايخفى فليتامل **قوله** حد ان طلب هو سواء
كان رجلا او امرأة بعد ان يكون القاذف من اهل العقوبة بان لا يكون صبيا
او مجنونا ولم يذكر هذا القيد لظهوره واما عدم ذكر العدد للحر والعبد فللاكتفاء
بذكره في اول حد الشرب **قوله** ونحن نغلب فيه حق الله تعالى وفي الهداية
ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق
العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع
الا نيابة وفيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع الحقان
اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمعا فيه وحق العبد
غالب كذا في العناية وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان القصاص في حكم ملك
العين لانه تملك اتلاف العين وتملك الاتلاف ملك العين عند الناس
وان حد القذف ليس في ملك العين بل هو ملك الضرب والفعل وان ملك العين
يبيع ويورث بخلاف ملك الفعل وهو لا يبيع فلا يورث فلذلك غلب حق العبد

في القصاص وحق الشرع في حد القذف لان الارث لا يجري في حق الله تعالى وكلام
صاحب الهداية وتعليله في حد القذف كما لايخفى فليتامل **قوله** كما اذا قذف زيدا
وعمرا وبعض بكلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان يا عمرو انت زان اما اذا
قذف لجماعة بكلام واحد يتداخل عند الشافعي ايضا كما صرح به في المبسوط والظاهر
المفهوم من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا عند الشافعي فليتامل في الترجيح والله الموفق
قوله فلا يتداخل بل يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ
من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ
بحد الزنا وان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع لاستوائهما في القوة
لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما كذا في شرح الزيلعي والقاطع
فصل في التعزير **قوله** هو تاديب دون الحد اعلم ان التعزير قد يكون
بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب
بنظر القاضي اليه بعبوس الوجه وقد يكون بالاعلام فقط فقد بلغني انك تفعل كذا
وكذا وهو تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وروي عن ابي يوسف ان
التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في شروح الهداية **قوله** اكثره اي اكثر التعزير
بالضرب وكذا في اقله ثلث كما لايخفى **قوله** لاحتمال الصدق ولانه جرى فيه التغليظ
من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف كذا في الهداية وهذا الدليل اولى
مما ذكره الشارح لانه ينبغي على مقتضاه ان يبطل شهادة المحدود للقذف على
التابيد كما لايخفى فليتامل **قوله** اقول حد القذف ثابت بالنص ايضا حاصل
الاعتراض ان حد القذف ثابت بالنص كحد الزنا وحد الشرب ثابت بالقياس
اليه ففي حد القذف جهتان مرجحتان اياه على حد الشرب فينبغي ان يرجح عليه
ويقدم وفيه كلام وهو ان مراد القوم ان حد الزنا ثابت بالنص وسببه

متيقن وحد الشرب ثابت بالاجماع دون القياس غاية ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى سنده وسببه متيقن وحد القذف وان كان ثابتا بالنص لكن سببه ليس بمتيقن لاحتمال الصدق وذلك جهة قوية لانه يعدم الجناية في اصلها فلا يرد اعتراض الشارح كما لا يخفى فتدبر وفي حدود الاصل تفرق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل يفرق التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه بان اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه بان كان فيما عدا هذين الموضوعين كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه لا وجه للحصر في الموضعين المذكورين لانه يبلغ بالتعزير غايته في قذف العبد ونحوه مما لا يوجد فيه شرائط الاحصان بالزنا كما صرح به ايضا فليتامل قوله ومسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر كذا ذكره قاضيخان وعزر بيا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية وينبغي على هذا ان لا يعزر بيا زاني ويا شارب الخمر ويا لوطي وامثالها اذا اتصف بذلك الفعل ولا تصريح به والفرق تكلف لا يخفى فليتامل قوله ومن حد او عزر فمات فدمه هدر في الحد بالاجماع وفي التعزير عندنا وقال الشافعي فيه يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتاديب غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم كذا في شروح الهداية وههنا كلام من وجوه الاول انه قد سبق في حد الزنا ان ابا يوسف وجعل الغرم على بيت المال لو مات من الجلد فلا اجماع في الحد وتخصيص حد الزنا بعيد لعدم الفرق كما لا يخفى الثاني انهم قد صرحوا بانه اذا رجم بامر الحاكم ثم ظهر شهوده عبيدا

فان الغرم على الحاكم عند الشافعي وعندنا على بيت المال مع ان الحاكم اخطأ ثم ايضا فلا بد للشافعي من بيان الفرق الثالث انه قد صرح في الكافي بان خلاف الشافعي في الحد والتعزير معا لا في التعزير فقط وايضا يقتضي تعليله ذلك كما لا يخفى ويمكن دفع الجميع بالحمل على اختلاف الروايات وحمل الاجماع على الاجماع على رواية لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله ولو عزر زوج عرسه لا لانه مطلق فيه والاطلاقات يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فان قيل يشكل على هذا ما اذا جامع الرجل امراته فماتت من الجماع او افضاها فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف والرواية في المحيط مع ان الزوج بالجماع استوفى حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن واطلق له في ذلك الفعل فكان ينبغي ان يتقيد بشرط السلامة كما اذا ضرب امراته ليعود الى مضجعها قلنا انما لم يجب الضمان هناك لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ثم لو وجب الدية بموتها كان فيه ايجاب الضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز كذا في الكفاية وفي الجواب كلام لا يخفى فليتامل وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يحكم في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك فان زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال وتقبل في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل وشرع في حق الصبيان كذا في المحيط قوله اقول القحبة في العرف الخبيثة حاصل القول ان اللائق لما وجب في القذف بالزانية ينبغي ان يجب القذف بالقحبة بطريق الاولى لانها افحش منها وفيه كلام وهو ان القحبة ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره فيكون مجازا في معنى الزانية ولا يدل عليه اقتضاء ايضا والحد انما يجب اذا قذف بصريح او بما في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست

قوله والقحبة من تجاهر بالاجرة يعني ينبغي ان يجب الحد بالقذف بها يؤيده قول فتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية قحبة والانسان الا يجب به الحد في ديارنا اولا يستعمل احد الا في مقام الزانية سيما حالة الغضب فكانه صار حقيقة عرفية وقول الشارح القحبة في العرف اخص من الزنا لا يمنع عن الاشارة الى هذا المعنى انتهى

لابيك او لست لابن فلان ابيه في الغضب لان المقتضي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه والثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة كما مر جوابه الآن في زماننا ينبغي ان يحد لانه لا يراد بها الا الزانية خصوصا حال الغضب فصار كالحقيقة العرفية وقول الشارح في العرف يشير الى هذا كما لا يخفى فليتامل والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

قوله ومتى كانت ليعلم انها متقادمة ام لا فان قيل ينبغي ان لا يكون مانعا ههنا لان الشاهد غير متهم بالتاخير لانه لا يقبل شهادته بدون الدعوى قلنا ان الدعوى شرط للمال لا للحد فالتقادم يمنع القطع لا المال كما مر جوابه وهذا اذا ثبت السرقة بالبينة واما اذا ظهرت بالاقرار فلا يحتاج الامام الى السؤال عن الزمان لان تقادم الزمان لا يمنع صحة الاقرار كذا في المحيط فعلم بهذا ان ما ذكر في الكتاب مطلقا مخصوص بما اذا ثبت السرقة بالبينة كذا في النهاية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون في زمان الصبا او الجنون فلا بد من السؤال عن الزمان كما سبق في حد الزنا وعدم السؤال عن الزمان في صورة الاقرار هو رواية ايضا لكن الاصح السؤال كما صرح به في بعض الكتب واطلاق الكتاب اشارة الى اختيار السؤال لكنه ينبغي ح ان يعلل الشارح بما يعم صورة الاقرار ايضا كما لا يخفى فليتامل

قوله وعمن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم هذا يستغنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود شهدوا بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك كذا في الغاية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان لا يكون المسروق منه حاضرا ويكون المدعي غيره كما لا يخفى فليتامل **قوله** وان اخذ بعضهم حد الآن يكون فيهم صغير او مجنون فيسقط الحد عن الباقين **قوله** المتخذ من خشب حد لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والتحقت بالاموال النفيسة وخرجت عن ان يكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم يغلب فيه ولم يضاعف قيمته

قوله بالساج هو بالسين المهملة والجيم شجر يعظم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع كذا في شروح الوقاية اضافه من الغرب والقنا بفتح القاف مقصورا جمع قناة وهي خشبة الرمح والابنوس بمد الالف وفتح الباء وضم النون معروف والصندل بفتح الصاد المهملة وسكون النون شجر طيب الرائحة والفصوص بضم الفاء وبالصاد المهملتين جمع فص الخاتم وقيد الحفر اتفاقي انتهى

فلا يقطع فيه حتى لو غلبت الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه كان سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين **قوله** ودفتر الا الصغير ودفتر الحساب المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير او فقه او غير ذلك والمراد من دفتر الحساب دفتر مضى حسابه وفي الاول لا يجب القطع لان المقصود من اخذه ما فيه لا نفس الاوراق وما فيه ليس بمال ولا يجب القطع في غير المال وفي الثاني يجب القطع لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فاذا بلغت نصابا يقطع كذا في شروح الهداية وههنا كلام من وجوه الاول ان الفقهاء قد صرحوا بان التجار اذا اخذت كتب العلم للتجارة يجب فيها الزكوة وقد يكون قيمة الكتاب الف درهم مع عدم بلوغ كواغده لنصاب السرقة فضلا عن نصاب الزكوة وعلى ما ذكر الشراح ههنا ينبغي ان لا يجب الزكوة في مثل ذلك الكتاب كما لا يخفى فالاولى ان يعلل بان الآخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه فيتحقق الشبهة الثاني انه لا حاجة الى تفسير دفتر الحساب بدون مضى حسابه لان دفتر الحساب وان لم يمض حسابه لا ينفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكواغد الا ان يمنع ذلك لكنه بعيد لا يخفى الثالث ان ما ذكره الشارح وما ذكر ابن الملك في شرحه من ان المراد بالدفتر دفتر مضى حسابه ولا يقطع فيه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وفي دفتر الحساب يقطع لان ما فيه مقصود بالاخذ فكان كالمال مخالف لما ذكر الشراح ولما ذكر نفسه في شرحه للمجمع ولكل وجه لا يخفى فليتامل في الترجيح **قوله** او دخل بيتا وناول آخر من خارج

ولا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه لو اسقط لفظة الكل وقال فلم يتم السرقة من واحد لكان احسن في تأدية المقصود لان الغرض اثبات النقصان لكل واحد وعدم التمام لكل واحد لا ينافي التمام لواحد كما لا يخفى فتدبر **قوله** فناول واخذ فعليه القطع وفيه كلام وهو ان المفهوم من افراد الضمير وتقرير المسئلة كون القطع على الخارج الآخذ فقط في صورة ادخال اليد مع ان القطع عليهما في هذه الصورة عند ابي يوسف والشافعي كما صرح به في جميع الكتب الا ان يوجه بتكلف بعيد فليتأمل **قوله** او شق المحل واخذ منه شيئا اشار بالتقييد بالاخذ منه الى انه اذا سقط بالشق على المحل شئ فاخذه من الخارج لا يقطع كما اذا طرّ صرة خارجة من كم غيره كما سبق والى هذا اشير في بعض الكتب **قوله** او حمله على حمار فساقه واخرجه انما قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسه لا يقطع ولو القاه في نهر فاخرجه الماء بقوة جريه الاصح انه يلزمه القطع لان جري الماء بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه كذا في النهاية والله اعلم **فصل** **قوله** او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن يعني اذا ادعى السارق الملك بعد ثبوت سرقته بالشهود او باقراره وان لم يبرهن لا يقطع في صورة الثبوت بالاقرار بالاتفاق وفي صورة الثبوت بالشهود خلاف الشافعي وكذا اذا ادعى احد السارقين الملك بعد ثبوت سرقتهما بالشهود او باقرارهما وان لم يبرهن لا يقطعان على الخلاف المذكور وهذا مراد الكتاب على ما هو المفهوم من الكتب فلا يرد عليه اعتراض بعض الافاضل بان المفهوم من العبارة غير المطلق والمطلوب غير المفهوم اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى

قوله وفيه كلام وهو ان له حق الخصومة في الجملة الخ هذا عندنا عما قالوا انما لا يقطع ح لان ثبوت السرقة في هذه الصورة انما هو بالبينة ولا بد لها من الخصومة ودعوى السرقة بعد الرد انما هو دعوى القطع لعدم بقاء خصومة اخذ المال لانه لا يدعي مالا على غيره لانه ماله قد رد اليه فيصير المسروق منه اجنبيا في حق القطع فلا يسمع دعواه بخلاف دعوى هتك الحرز للتعزير اذ لا يشترط فيها كون المال في ذمته فتدبر

فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لا يمكن الحكم فلا يظهر السرقة لعدم بقاء الخصومة كذا في الهداية وسائر الكتب وفيه كلام وهو ان له حق الخصومة في الجملة في حق التعزير بهتك حرزه ولا يتم هذه الخصومة الا باثبات اخذ ماله من حرزه فله ان يخاصم بهذا السبب ويثبت السرقة الا ان يمنع ذلك لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل **قوله** وعند ابي يوسف يقطع الاولى ان يقول وعن ابي يوسف كما وقع في سائر الكتب لانه رواية عنه كما مر جوابه **قوله** وعند زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يثبت قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة كذا في الهداية **قوله** يقطع عندهما وعن محمد ايضا انه يقطع اعتبارا بالنقصان في العين كذا في الهداية وسائر الكتب ولم يذكر رواية القطع عن ابي يوسف في هذه المسئلة لكن على مقتضى الرواية السابقة عنه في المسئلة السابقة ينبغي ان يكون في هذه المسئلة ايضا لثبوت السبب وتمام الانعقاد كما لا يخفى نعم عدم الذكر لا يدل على عدم الوجود وتخصيص محمد بالذكر للاتفاق بينه وبين زفر والشافعي في الدليل فليتأمل **قوله** وهو حال القضاء كذا في اكثر النسخ المصححة ولا يخفى انه لا يناسب مسئلة الكتاب لان في صورة النقصان قبل القطع بعد القضاء كما مر جوابه قالوا لنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود الا ان يقال المراد من القضاء الامضاء لانه من القضاء لكنه يأباه قوله ظهور السرقة لان ظهورها في حال القضاء لا في حال الامضاء كما لا يخفى واما ما وقع في بعض النسخ من النقصان بدل القضاء فليس بتام ايضا الا ان يراد بقوله عند ظهور السرقة عند امضاء حكم ظهور السرقة

لكنه كما لا يخفى فليتامل **قوله** اولم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع فيه كلام
وهو ان الظاهر المفهوم من هذا جعل قول المص فلا قطع قيدا للمسئلة الاخيرة فقط
كما لا يخفى مع ان مراده ليس كذلك بل جعله قيدا لجميع المسائل المذكورة بعد قوله فان
كان بين اليسرى الخ ويمكن حمل كلام الشارح على هذا بتكلف بعيد فليتامل **قوله**
قطع الآخر اى الحاضر لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر توهم ان الغائب ربما يدعي
الشبهة عند حضوره اذ لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر
قوله او ملكا لذى رحم محرم وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يراد به الاصول والفروع
فقط اذ في غيرهم يقطع كما صرح به الان بحمل على ان المسروق منه ذا رحم محرم لكنه مع
كونه بعيدا في العبارة لا وجه للتقييد بكونه ملكا لذى رحم محرم كما لا يخفى فليتامل
قوله هذا عند ابى حنيفة من غير تفصيل في الخلاف المذكور اذا كذبه المولى وان كان
صدقه يقطع في الفصول باسرها لوجود المقتضى وانتفاء المانع كذا في الهداية وسائر
الكتب **قوله** فعند ابى حنيفة يقطع ويرد المسروق لا يخفى انه لا وجه لذكر قول ابى ح
ههنا لانه ذكره سابقا بقوله هذا عند ابى حنيفة من غير تفصيل فليتامل **قوله** اذا
بلغ المشقوق نصاب السرقة يعني بعد الشق واما اذا بلغ قبل الشق ولم يبلغ بعده
لا يقطع لان السرقة تمت على النصاب الغير الكامل كما صرح به في سائر الكتب
وعند ابى يوسف لا يقطع اذا كان النقصان فاحشا وهو الذي يفوت به بعض العين
وبعض المنفعة فان كان يسيرا وهو ما يفوت به بعض المنفعة يقطع بالاتفاق كذا
في الهداية وغيرها ويشير الى هذا قول الشارح بسبب الخرق الفاحش وقالوا هذا
فيما اختار المالك الثوب وضمن النقصان واما اذا ضمن الثوب فلا قطع
بالاتفاق لان السارق ملكه مستندا الخ ويعلم من هذا ان مراد الشارح من قوله
صار ملكا للسارق تحقق بسبب الملك لا انه ملكه في الحال كما لا يخفى فليتامل والله اعلم

قوله وذلك الى الاولياء في النهاية ههنا احوال خوفوا فقط وفيه التعزير حتى يتوب والثانية اخذوا المال ثم تابوا
واخذوا فلا حد عليهم وانما عليهم رد الباقي وضمان الهالك الثالثة اخذوا قبل ان يتوبوا فيحدوا بالقطع الرابعة جرحوا
فقط فيقتص فيما يجرى فيه القصاص ويؤخذ الارش في غيره الخامسة جرحوا واخذوا المال وفيه الحد قطعا ويسقط
الضمان لو حكم ما دون النفس حكم الاموال السادسة اخذوا المال وقتلوا فيحد قطعا وقتلا وهذا احد واحد
انتهى فمن كلامه انه لا يجب بعد اخذ الارش او القصاص لتحقق الزاجر فلا يعاقب ثانيا لكن

باب قطع الطريق

قوله فقطع ثم قتل او صلب يعني للامام احد
الامور الاربعة القطع ثم القتل والقطع ثم الصلب والقتل فقط والصلب فقط
قوله وان جرح فقط اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش
وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرنا من استيفاء
الولي كذا في الهداية وسائر الكتب وفيه كلام وهو ان مجرد الاخافة يوجب الحد
فكيف يمتنع مع الزيادة فينبغي ان يجب حد الاخافة فتدبر وقالوا اذا جرح
او قتل واخذ المال دون النصاب لا يجب الحد ايضا وطعن عيسى فقال القتل
وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع ما يغلظ الجناية وهو اخذ شيء من المال والمغلظ
للجناية لا يكون مسقطا للحد وجوابه ان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود
والظاهر انهم يقصدون بقطع الطريق اخذ المال وانما يقدمون على القتل
ليتمكنوا من اخذ الاموال فاذا لم ياخذوا المال عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال
وانما كان القتل فاوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم فاما اذا اخذوا
المال عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل للتمكن
من اخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد اذا كان ما يصيب كل
واحد منهم ما دون النصاب كذا في المبسوط وعد هذه المسئلة في الفوائد
الظهيرية من عجيب المسائل واحفظها وقيل ليس للعفو فيه مجال بل يقتل حدا
كذا في النهاية وفي قوله فاذا لم ياخذوا المال عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال
وانما كان القتل بحث لانه انما يتم فيما اذا قدروا على اخذ المال فلم ياخذوه واقتصروا
على القتل والحال انه يقتل حدا فيما اذا قتلوا بعض المارين ولم يقدروا على اخذ
المال فليتامل **قوله** وعند ابى يوسف اذا قتلوا الخ استحسن المشايخ هذه الرواية
وبه يفتى كذا ذكره الزيلعي والله اعلم

كتاب الجهاد

قوله ولا يقاتل

فـ لم يبلغه الدعوة الخ قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حيث لم ينتشر الاسلام ولم يستفيض واما بعدما انتشر وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك كذا في المحيط **قوله** ولو منهم مال ان لنا به حاجة اي يجوز موادعة اهل الحرب على اخذ المال منهم اذا كان للمسلمين بالمال حاجة اما اذا لم يكن فلا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى **قوله** ولا يباع سلاح الخ وكذا لا يباع الرقيق منهم مسلما كان او كافرا ولا يمنع من الطعام والثياب **قوله** الا ماذونين يخص بالقتال وانما قيدنا به لان في الاذن بالامان لا فرق بين جميع ما ذكر كما لا يخفى وقال محمد يصح امانهما مجورين وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى ولا خلاف في المجنون والله اعلم **باب المغنم وقسمته قوله** عنوة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر **قوله** بجزية وخراج اي يوضع الجزية على انفسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد عراق بموافقة الصحابة فيتخير الامام بين هذين الفعلين وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار واما في المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض ثم اذا من عليهم الامام بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول ما يتهيأ لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك ذلك لهم وهو القدوة في الباب كذا في الهداية ولقائل ان يقول لا نم ان اختلاف الصحابة بل اكثرهم يصير قدوة على خلاف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا لم يصل الى حد الاجماع والجواب ان فعل النبي عليه السلام اذا لم يعلم انه على اي جهة فعله يحمل على ادنى منازل افعاله وهو الاباحة وح لا يستوجب العمل لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابة جاز

ان

قوله وعرف كل مشرك الخ وانما قال وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى لانه لو لم يعرفوه فربما يظنون ... فتدبر

قوله ولا يمنع من الطعام ... عليه السلام ... بان ...

قوله بجزية وخراج ...

ان يحتج بخلافه كذا في العناية وصرح في الكفاية بان الاجماع ينعقد مع خلاف بلال واصحابه اذ لا يعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه لانهم من اصحاب الظواهر فعلى هذا لا حاجة الى الجواب المذكور كما لا يخفى فليتامل **قوله** وحل لنا ثمة طعام سواء كان مهيأ للاكل او لم يكن كالمواشي من البقر والغنم وعدم اشتراط الحاجة كما في المتن على رواية السير الكبير وعلى رواية السير الصغير يشترط الحاجة والدواب والثياب كالسلاح في اشتراط الحاجة باتفاق الروايتين **قوله** وسهم الفارس عنده اربعة اسهم هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة وفيه كلام وهو ان المسطور في جميع الكتب ان مذهب محمد وابي يوسف ان للفارس ثلثة اسهم ويوافقهما الشافعي وقد وقع في بعض النسخ ثلثة اسهم ولا كلام فيه فتدبر **قوله** ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين قالوا يشترط ان يكون الفارس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل مهرا او مريضا لا يستحق سهم الفرسان ولو باعه او رهنه او آجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفارس وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان ولو باعه في حال القتال يسقط سهم الفرسان في الاصح ولو دخل على فرس مغصوب او مستاجر او مستعار ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية وسهم الراجل في اخرى **قوله** ورضخ لهم ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة المسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد

والاول ليس في علمه ولا يسوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد كذا في الهداية وههنا
كلام وهو ان العبد اذا كان ماذونا بالقتال وقاتل ينبغي ان يكون له السهم الكامل
كما لا يخفى وايضا لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمي لان العبد ايضا
اذا دل يعطى له اجر الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يمنع ارادة التخصيص فليتامل **قوله**
ويقدم فقراء ذوي القربى عليهم يعني يدخل فقراء ذوي القربى في الفقراء ويتامى ذوي
القربى في اليتامى وابن السبيل ذوي القربى في ابن السبيل ويقدم عليهم **قوله**
بعد الخمس هذا ليس بشرط لانه لو نفل بدفع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا كذا
ذكر الزيلعي **قوله** الا في الخمس اذ ليس لهم في الخمس حق فجاز للامام ان ينفل منه ويدفع
اليهم باعتبار انهم فقراء ولهذا اذا كان المدفوع اليه غنيا لا يجوز التنفيل من الخمس
ايضا كذا في شروح الهداية والله اعلم

باب استيلاء الكفار

قوله لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف
يصح النهي ويثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربوا
فيثبت الحرمة في حقهم كالمسلم **قوله** وعبدنا ابق اي المسلم وفي الذمي
له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا كذا في الحقايق **قوله** لا يملكونه عند ابي حنيفة
فعنده ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشتري او مغنوما قبل القسمة
وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال وفي صورة عدم الاخذ قهرا ياخذه
المالك القديم بغير شيء اتفاقا **قوله** وبالثمن ان اشتراه منهم التاجر ولو اشتراه
بعرض ياخذه بقيمة العرض ولو اشتراه بخمر او خنزير ياخذه بقيمته ان شاء
كما لو ملكه بالهبة وان اشتراه واخرجه الى دار الاسلام وباعه من آخر كان
للمالك ان ياخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع وياخذه من
المشتري الاول كذا في فتاوى قاضي خان **قوله** والمالك القديم ياخذه بكل الثمن

وعند محمد ان المولى يسقط عنه حصة الارش من الفداء كالشفيع فانه ياخذ بالحصة
ان استهلك احد شيئا من البناء وههنا كلام وهو انه ان وهبه العدو من مسلم
وفقأ عينه رجل فدفعه الموهوب له الى الفاقي واخذ قيمته اخذه المالك القديم
من الفاقي بقيمته اعمى عند ابي حنيفة وقالا ياخذ بقيمته بصيرا وهي القيمة التي فيها
لان هذا فوات وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو اعمى بآفة سماوية وله
ان الطرف يصير مقصودا بالتناول فاذا فات بعض الاصل سقطت حصته من القيمة
كذا في الكافي وسائر الكتب فالمسئلة المذكورة في الكتاب تشكل بهذه المسئلة على
قول ابي حنيفة كما لا يخفى فليتامل واما الاشكال بما اذا اشترى عبدا بالف ففقئت عينه
واخذ ارشها فلا فانه لا يجوز له بيعه مرابحة الا بالبيان لان الاوصاف يقابلها شيء
من الثمن اذا صار مقصودا بالاتلاف كذلك ههنا فقد اجيب عنه في بعض شروح الهداية
بانه انما لا يجوز البيع مرابحة ثمة للشبهة وهو انه صار كانه اشترى شيئين بالف ثم باع
احدهما بالف فانه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لان الشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة
ولا كذلك ههنا فانه لا اعتبار للشبهة في هذا الباب لعدم البيع لان اخذ المالك
القديم من التاجر ليس بطريق البيع ولهذا ياخذه بغير رضاه وهذا الجواب لا ياتي
في الاشكال السابق كما لا يخفى فليتامل **قوله** ويجزه بالنفي لان ثبوت يد العبيد
على نفسه مع المنافي وهو الرق فكان ظاهرا من وجه دون وجه فلم يظهر في حق
المال الذي معه والله اعلم

باب المستأمن

قوله وانما كان حراما للغدر
حتى لو كانت جارية كره للمشتري وطئها لانه قام مقام البائع وكان يكره للبائع
وطئها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها حل للثاني
وطئها بعد الاستبراء لان الكراهية في حق الاول لبقاء حق البائع في الاسترداد
وقد زال ذلك بالبيع الثاني وههنا الكراهية بمعنى الغدر **قوله** لانه لا ولاية لنا

على المستأمن يعني فيما مضى من افعاله وانما التزم حق الاسلام في المستقبل **قوله** ودى يقال ودى القاتل المقتول اى اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم يقال لذلك المال الدية تسمية بالمصدر ولذا جمعت **قوله** لا على العاقلة اذ الوجوب لتجب على ان العواقل لا تعقل العمد وما ذكر في النسخ يعم العمد والخطاء **قوله** وفي الاسيرين كفر قطع في الخطأ فان قيل ينبغي ان يجب الدية لاطلاق النص قلنا خص منه مسلم لم يهاجر الينا فتخص المتنازع فيه بالقياس والجامع كونهما مقهورين في ايديهم **قوله** او شهرا فيه اشارة الى ان للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة فان الوقت غير مقدر بل هو موكول الى رأى الامام الا انه لا ينبغي له ان يرهقه على وجه يتقرر به **قوله** فوضع عليه خراجها المراد من وضع الخراج الزام خراج الارض بمباشرة سنة وهو الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن **قوله** اى ان نكح لحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا هكذا وقع في الهداية لكنه قال في فصل واذا ارادت المطلقة بان تخرج بولدها في المصر ما يخالف ذلك وقد تعرض الشراح بالجواب عنه لكنه لا يخلو عن تعسف فليرجع اليه وليتأمل **قوله** صار ماله غنيمة والدين ليس بمال فلا يخالف مسئلة سقوط الدين بالقتل بالغلبة فليتأمل والله اعلم

باب الوظايف

قوله وموات احيى يعتبر بقربه الظاهر بقربها لان الموات مؤنث كما لا يخفى **قوله** او اصاب الزرع آفة قالوا انما سقط في هذه الصورة اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط ثم المراد ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب فان بقي مقدار الخراج ومثله بان يبقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف

فصل الجزية

قوله ظهر غناه وهو صاحب المال الكثير الذى لا يحتاج الى العمل

ولايمكن ان يقدر بشئ في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار فجعل ذلك موكولا الى رأى الامام **قوله** وعلى المتوسط وهو الذى له مال لكنه لا يستغني بماله عن العمل **قوله** يكسب يعني اكثر من حاجته ولا يخفى انه يعلم من هذا القيد اشتراط كونه صحيحا ايضا فلا حاجة الى ذكر قيد صحيح كما ذكره بعض الشارحين واكثر السنة يقوم مقام الكل في الاسقاط وكذا نصف السنة ترجيحا للاسقاط في العقوبة **قوله** لا على وثني انما قيد بالوثني لانها توضع على الكتابي من العرب كما في المنية **قوله** فان ظهر عليه فهو وطفله فئ الاولى ان يذكر هذا الحكم بعد قوله ولا مرتد لانه جار فيه ايضا كما صرح به في الهداية وساير الكتب فليتأمل **قوله** ومملوك قنا كان او مدبرا او مكاتبا او ام ولد **قوله** اذا كان له مال اى للاعمى والزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير **قوله** وفقير لا يكتسب لان الجزية خلف عن النصرة وعقوبة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برأ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا بخلاف الفقير اذا ايسر حيث يوضع عليه كذا ذكره الزيلعي **قوله** لا يحدث بيعة ولا كنيسة الكنيسة والبيعة كانتا عامتين لمتعبد اليهود والنصارى في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في شرح الهداية **قوله** ولهم اعادة المنهدمة الا اذا ارادوا ان يبنوا اوسع من الاول فانهم يمنعون عن الزيادة **قوله** فلا يركب خيلا فيه لف ونشر غير مرتب كما لا يخفى فيكون المراد من تميزهم في السلاح عدم حملهم السلاح فلا يكون مخالفا لما في المجمع والهداية كما توهم فليتأمل **قوله** ويركب على سرج كالاكاف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين كذا في الهداية وذكر الشراح ان المراد من الضعفة هم الضعفة في الدين لا الضعفة في البدن اى انما يؤخذون بالما يورث عليهم

مطلب الفرق بين البيعة والكنيسة

والذلة لئلا يميلوا ضعفة الاسلام الى الكفر بسبب نعمتهم ورونق حالهم ويمكن ان يكون المراد
من آباء المسلمين يعني ان الكفار انما يؤخذون بما يورث عليهم الذلة لئلا يؤذون فقراء
المسلمين فليتأمل قوله وعُزلت منهم في نصف السنة انما قال في نصف السنة لانه لو مات في
آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه ولو عجل لكفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد
ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في النفقة يرجع وعندهما لا يرجع كذا في الشروح

باب المرتد قوله وكسب ردته فيء لان استناد التوريث الى اول الردة
في كسب الاسلام ممكن لوجوده عندهما ولا يمكن في كسب الردة لعدمه عندها فلو ثبت فيه حكم
التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث من الكافر قوله
والمفاوضة موقوفة اتفاقا اذ المفاوضة تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والكافر
فان اسلم نفذت وان مات او قُتل او قضي بلحاقه بطل عند ابي حنيفة رح اصلا وعندهما يظهر
انها كانت عنانا قوله اخذه لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت
حاجته وبطل حكم الخلف ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضى من الوارث لانه دخل في
ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولهذا ليس له ان يضمنه بعد ما اوجبه
عن ملكه او اتلفه ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه قوله وكسبها لورثتها لانه
لا حراب منها كذا قالوا وفيه ها هنا كلام وهو ان المرتدة كافرة فينبغي ان لا يكون كسب ردتها لوارثها
المسلم عند ابي حنيفة رح لانه لا يعمل بالاستناد في كسب الردة كما قال في الرجل فينبغي ان
لا يرثها المسلم عنده لاختلاف الدين وان لم يكن لها حراب ويمكن ان يقال لا تعرض
للردة بل السعي في زوالها بالحبس او قتل فكانت كعدم وغير ان الرجل زال عصمة ماله عنه
بخلاف المرأة فصار كسب ردته فيئا لا كسب ردتها لان ملكها لا يزول وفاقا ويصح
تصرفها في مالها وفاقا

باب البغاة قوله لان ولاية الامام منقطعة عنهم يعني حين القتل
فلم ينعقد موجبا كما اذا قتل مسلم مسلما في دار الحرب ثم ظهر عليهم فليس على القاتل شيء فكذلك ههنا

والجامع انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية كذا في شروح الهداية وفيها كلام وهو ان هذا ينافي ما ذكر
في باب المستأمن ان المستأمنين في دار الحرب اذا قتل احدهما الآخر تجب الدية لان العصمة الثابتة
بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بعارض الدخول بالامان الا ان يقال ان العصمة تزول بالبغي ومرادهم
بالجامع انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية مع عدم العصمة فيجب ان يكون مرادهم من المسلم الذي قتله
مسلم آخر في دار الحرب غير المستأمن كالاسير المسلم والمسلم الذي لم يهاجر الينا وكون الاسير المسلم مقهورا
في ايديهم يبطل العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام بخلاف الدخول بالامان كما لا يخفى فتأمل والله اعلم

كتاب اللقيط قوله الا بحجة رقه ويشترط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر كافرا
لوجوده في موضع الكفار والخصم فيه الملتقط باعتبار يده وان صدقه قبل البلوغ لا يصح وبعد البلوغ
ينظر فان كان بعد ما ادى عليه شيء من احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره
قوله وما شد عليه له لان اللقيط لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو له ظاهرا الا ان
الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك له بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك
لان هذا الظاهر لدفع دعوى الغير فليتأمل

كتاب اللقطة قوله وان لم يشهد ضمن يعني
ان جحد المالك ولم يذكره لذكره في المتن قوله من غير فصل يعني ان الاصح انها غير مقدرة بمدة معلومة
من غير فصل بين الكثير والقليل وعند محمد ومالك والشافعي تقدر بحول من غير فصل بينهما وانما كان
الاول اصح لان نصب المقادير لا يكون بالرأي وذكر الزيلعي انه يكفيه الاشهاد على انه يأخذها ليردها
على صاحبها ويكون ذلك تعريفا قوله او ضمن الآخذ اي الملتقط او المسكين لان الاذن بالتصدق
حصل من الشارع لا من المالك فلهذا يتوقف على اجازته فمن حيث ان التصدق حصل بالاذن يملكه الفقير
قبل الاجازة ومن حيث انه حصل بدون اذن المالك يثبت للفقير ملك غير لازم وايهما ضمن لا يرجع
على الآخر اما الملتقط فلانه ملكها من وقت التصدق فيكون متصدقا بماله واما الفقير فلانه عوض ما
وصل اليه وهذا اذا هلكت العين واما اذا كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يمض الصدقة قوله
كالآبق قال في شرح المجمع الآبق المردود الى القاضي لا يؤاجره القاضي لانه يخاف اباقه ثانيا والحكم
رواية اخرى قوله حل الدفع وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء الآخر واقام بينة انها له فان

كانت قائمة اخذ بامنه وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء ويرجع الملتقط على الآخذ ان ضمن ولا يرجع
الآخذ على احد والله اعلم **كتاب الآبق** **قوله** قنا او مدبرا او ام ولد لان الجعل يجب
لاحياء ماله الابق ولو باعتبار كسبها كما في ام الولد واما المكاتب فلا يجب فيه الجعل لانه اخص بكسبه ولا
يكون رده موجبا للمولى مالية لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار الكسب كذا في الكافي وشرح المجمع وفيه
كلام وهو ان المكاتب في ملك مولاه رقبة فلا وجه لقوله لا باعتبار الرقبة فالاولى ان يعلل
بان المقصود من الرقيق منافعه فلما كان منافعه له لا لمولاه لم يجب عليه جعله وان كان يملكه رقبة
فليتامل **قوله** وان لم يعدلها يعني وان كان قيمة الابق اقل من اربعين درهما عند ابي يوسف رح
لان تقديره يثبت شرعا بلا توقيت لنقصانه فمنع النقصان كما يمنع الزيادة وعند محمد له قيمته الا درهم
وروي بخلاف على العكس **قوله** لحصته اي ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فيقدر الدين عليه
والباقي على الراهن قالوا يصح للقاضي بيع الابق ولو علم موضع مالكه وينبغي ان يكون هذا اذا تعذر
ايصاله الى مالكه وخيف تلفه وقد ذكر في القنية ان منقول الغائب لا يباع اذا علم مكان الغائب
لامكان ايصاله **كتاب المفقود** **قوله** وينفق على ولده وابويه وعرسه فان قلت هذا
قضاء على الغائب قلت هذا ليس بقضاء بل تمكين للمستحقين من اخذ حقهم لانه كان لهم ان ياخذوا
حقهم بغير قضاء الا يرى ان من لا يستحقها في حضرته الا بقضاء لا ينفق عليه من ماله كالاخ والخال
ونحوهما لان نفقتهم تجب بالقضاء والقاضي لا يقضي على الغائب **كتاب الشركة** **قوله** مفاوضة
قيل اشتقاقها من التفويض فان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه في جميع التصرفات يسمى مفاوضة
قوله مالا وتصرفا ودينا كذا في الهداية ايضا لكن الاولى ان يذكر التساوي في الربح ايضا كما
وقع في الكافي الا ان يراد من المال اعم من الاصل والربح لكن قول الشارح وصاحب الهداية المراد
المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة يابى هذا الحمل كما لا يخفى فليتامل **قوله** في المال الذي يصح فيه
الشركة كالدراهم والدنانير وما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون **قوله** فلا تصح
الا بين متحدين وايضا لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما
تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى **قوله** والاستيجار ولا فرق بين ان يكون الاستيجار واقعا في الشركة

قوله لان الجعل يجب لان دفع الجعل يجب باحياء المالية ولا مالية لام الولد خصوصا عند ابي حنيفة رح فقلنا المالك احياها بكسبها ولا مالية باعتبار كسبها وقد احياه الراد بالرد فيستوجب الجعل عليه كذا نعم

اوالحاجة المستاجر خاصة كذا في الكفاية **قوله** والخلع صورته ما اذا كانت المراة عقدت عقد
المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو اقرت
ببدل الخلع لا يلزم على شريكها **قوله** وكالنفقة هكذا وقع في جميع النسخ وفيه تكلف لانه حينئذ يكون
معطوفا على كالجناية وهو مثال سبب الدين والنفقة ليست بسبب الدين بل نفس الدين كما لا يخفى
والاولى والنفقة معطوفا على دم عمدا او في النفقة كما وقع في الهداية لان الصلح عن النفقة سبب
لدين هو بدل الصلح فليتامل **قوله** صحته الآخر خبر المبتدا اعني قوله وكل دين الخ وهذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يضمن في الكفالة وفي الغصب والاستهلاك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يضمن
قوله القبض شرط في البقاء فيه كلام وهو انه صرح في الكافي وغيره بان القبض شرط في المالين معا
حتى لو لم يقبضهما لم تبطل المفاوضة لان الدين لا يصلح راس مال المفاوضة فلا وجه
لتخصيص الشارح فليتامل **قوله** اي في ارث العرض والعقار وكذلك في هبتهما **قوله** اي يصح بان
يشترطا الخ وفي الخانية شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما
او على من شرط له فضل الربح فان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر مالهما
لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس لصاحب فضل الربح فضل مال ولا ضمان عمل **قوله**
ان اداه من ماله لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان اداه من مال الشركة لم يرجع
عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول اشتريت عبدا ونقدت الثمن من ماله وملك العبد
فعليه البينة **قوله** ولا تصحان الا بالنقدين يعني لا تصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين لا بالعروض
لان الشركة في العروض يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان راس المال اذا كان عرضا صار كل واحد
وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء
من الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقدين لان ما يشتري به احدهما يدخل في ملكهما وثمنه نقدمته
يرجع به على صاحبه بحسابه اذ هو لا يتعين فكان ربح ما يضمن واما المكيل والموزون
والعددي المتقارب فلا تصح الشركة بها اتفاقا قبل الخلط وان خلطاه بجنسه فكذلك عند ابي يوسف
ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وعند محمد شركة عقد وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرط الربح لاحدهما زيادة على نصيبه

فعند ابي يوسف لا يستحق تلك الزيادة بل الربح لكل منهما بقدر ماله وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا
قوله اعلم انه لا يخفى اما ان يكون في ههنا كلام وهو ان الظاهر من كلامه حمل ما في المتن من بيع
النصف بالنصف على ما اذا كانت قيمة المتاعين متساوية واما اذا كانت متفاوتة فيبيع
صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة وصرح بهذا الحمل في الهداية وشروحها ولا يخفى ان هذا الحمل يحتاج اليه
لا يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال
بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه مع التفاوت
بان باع احدهما ربع ماله بثلثة ارباع مال الآخر حتى يكون المال بينهما ارباعا فيعلم بذلك ان قوله
باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر انما وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان
وقوله بنصف عرض الآخر اتفاقي لانه لو باع بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باع نصفه
جاز ايضا كما مر جوابه فليتأمل قوله ثم يعقدان عقد الشركة ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا قوله
ثم يعقدان عقد الشركة يعني العنان فقط لعدم المساواة حتى يصح المفاوضة ايضا قوله ليكون
كل واحد وكيلا عن الآخر وكفيلا ايضا في المفاوضة قوله وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح
ههنا كلام وهو ان الظاهر من كلام الشارح كون العرض بالحيلة المذكورة رأس مال الشركة والشركة
شركة عقد كما هو اختيار القدوري وصاحب التبصرة وغيرهما من المشايخ فعلى هذا ينبغي ان يكون
الربح بينهما على ما شرطا كما اذا كان رأس المال احد النقدين واشير اليه ههنا في شرح المجمع واما
اذا كانت الشركة شركة ملك وكان العقد الواقع بعد البيع لغوا لا عقدا كما هو اختيار صاحب
الهداية وصرح به في العناية فالربح بينهما بقدر الملك ففي كلام الشارح خلط القولين كما لا يخفى فليتأمل
قوله فشركة لهما او الشركة شركة عقد عند محمد وشركة ملك عند الحسن قوله ان يبضع ويودع لانهما
من توابع التجارة لكن ليس لاحد شريكي العنان ان يرهن ويرتهن وكان لاحد المفاوضين
ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء في نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شركة العنان
قوله وهي ان يشترك صانعان كخياطين في وهذه الشركة قد تكون عنانا وقد تكون مفاوضة
عند اجتماع شرائطها الا انه لا يخفى تحقق شرط المفاوضة في الاعمال لا في الاموال وفي العنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل في المال

علي طريق الخلاف كما فعله صاحب الهداية ههنا وفي اول الكتاب حيث قال القدوري ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة وقال هو والنية في الوضوء سنة حيث لم يضع الخلاف موضعه الموقف علي ان ههنا الحسن عما وقع في الهداية حيث اتى بالقولين بدليلها علي الترتيب وفي فتح القدير ومختار شمس الائمة السرخسي ايضا عدم الجواز لبقاء جهالة رأس المال والربح عند القسمة ولا يخفى ضعفه اذ ليس الفساد مقتضى ذات العرض بل اللازم الباطل وقد عرفت انتفاءه انتهى كذا بعوله

المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل واشار اليه بقوله وان شرطا العمل فينبغي في واعلم
انه قد سبق ان المفاوضة والعنان لا تصحان الا بالنقدين وما في حكمها وهذا ينافيه كما لا يخفى الا
ان يقال ما سبق من المفاوضة والعنان اللتين تكونان في الاموال كما صرح به في الكفاية فليتأمل
قوله وعند مالك لا يجوز الا عند اتحاد العمل وكذلك عند زفر في قول الاول وفي قول الآخر
لا يجوز مطلقا ولذا قال في الهداية وقال زفر والشافعي لا يجوز قوله فتصح المفاوضة بان يشترط
المساواة لا فرق بين التقبل وشركة الوجوه في صحة كونها مفاوضة وكون مطلقها عنانا كما
اشرنا اليه وصرح به في الكتب فينبغي للمصنف ان يذكر في شركة التقبل ايضا كما لا يخفى فليتأمل قوله
بخلاف العنان اذا كان في وبخلاف شركة التقبل لان ما يوجد في شركة التقبل لا يوجد زيادة
لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل
والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحل الزيادة وفي شركة الوجوه يوجد زيادة لان
جنس المال متفق والربح يتحقق في جنس المتفق واعلم ان المذكور في الهداية وشروحها ان
شرط الفضل في شركة الوجوه باطل لان استحقاق الربح فيها بالضمان والضمان على قدر الملك
في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة وشركة
الوجوه ليست في معناها لان في شركة الوجوه كل واحد من الشريكين مضمون عليه العمل اما المال
فليس بمضمون على المضارب وكذلك العمل ليس بمضمون على رب المال بخلاف العنان لانه
في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب
يعمل في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان كما جاز في المضاربة وبه يعلم
من هذا ان تقييد الشارح بقوله اذا كان رأس المال غير العرض ليس على ما ينبغي وبناء على
خلط البابين وقد عرفت ما فيه فليتأمل قوله والاصطياد وفي كل مباح مثل اجتناء
الثمار من الجبال لان الشركة تتضمن التوكيل والتوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل وليس بثابت للوكيل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الوكيل يملكه بلا اذن الموكل
فتوكيله باطل واذا بطل التوكيل بطلت الشركة واعترض عليه بعض الافاضل بان عدم صحة التوكيل بالاستقاء فانه

قوله وقد عرفت ما فيه لأن قد علمت ما فيه فلا تغفل لم

مع ان التوكيل يملك الاستعارة بلا اذنه وتوكيله ولا يخفى ان هذا ليس بشئ لان الوكيل قبل
التوكيل لم يكن مالكا للاستعارة يتوجه حقوقها على الموكل بل مالكا بها بحيث لا يتوجه حقوقها
الا على نفسه فاستعار بعد توكيله يوجه حقوقها على موكله فليتامل **قوله** وعندهما ان جهل
ياداء الاول وقال بعضهم لا يضمن عندهما علم او لم يعلم وهو الصحيح كذا في الكافي والله اعلم

كتاب الوقف

قوله او خانا لبنى السبيل هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة والاولى
ذكر لبنى السبيل بعد قوله رباطا كما وقع في بعض النسخ لان المذكور في الصحاح ان الخان هو الذي للتجار
قوله ففي التعليق بالموت روايتان عنه في الظاهر من كلام الشارح ان قول المص في الصحيح
احتراز عن رواية اللزوم في صورة التعليق ويحتمل ان يكون احترازا عن قول البعض بان الخلاف في جواز
الوقف ويمكن حمل كلام الشارح على هذا كما لا يخفى واعلم ان الظاهر ان رواية عدم اللزوم
في حال الحياة ورواية اللزوم بعد الموت لانه بمنزلة الوصية فلا منافاة بين الروايتين فليتامل
قوله الا ان يحكم به حاكم يعني المولى من طرف الخليفة واما المحكم اذا حكم بلزوم الوقف فالصحيح
انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله **قوله** وعند محمد لا بد من ان يصلي فيه المذكور في الهداية
وشروحها ان التسليم شرط عند ابي ح ومحمد ويشترط في كل نوع تسليم ما يليق به وذلك في المسجد
بالصلوة فيه لانه لما تعذر قبضه اقيم تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد في رواية عن ابي ح
ومحمد لتعذر فعل الكل فيشترط ادناه وفي رواية عنهما يشترط الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة
حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل به اماما ومؤذنا وهو
رجل واحد وصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا بالاتفاق ففي تقرير الشارح نوع قصور كما لا يخفى
فتدبر وفي المحيط انه لو سلم المسجد الى متولى نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز ويصير به مسجدا
بلا اذان يصلي فيه **قوله** وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا اي وعن ابي يوسف ومحمد انه مسجد فلا يباع
ولا يوهب ولا يورث لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة
بلا ذكر لانها شرعت للانتفاع ولا انتفاع الا بالطريق كذا في الكافي **قوله** وعند محمد بتسليمه الا المتولي
وكذلك الاوقاف لانه في الحقيقة وجه الانه كالصدقة يعني فيكون التسليم شرطا كالصدقة المنفذة لكن التسليم في كل نوع تسليم يليق به

فاذا استغنى الناس عن السقاية وسكنوا في الخان والرباط ودفنوا في المقبرة وصلوا في المسجد
زال ملكه عنه ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الاشياء
بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة
الا في غلة الوقف حيث لا يجوز الا للفقراء حتى لو وقف ارضا لتصرف غلتها الى الحجاج او الغزاة
او طلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابناء السبيل في اي بلد كان
يستوي فيه الفقير والغني قال في الهداية قالوا واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا
استحق مكان قوله صح خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل
في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه قال الشارح وقوله خرج عن ملك
الواقف يجب ان يكون قولهما يعني اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من انه يصح عندهما لا يصح
عند ابي حنيفة على ما هو الملفوظ في الاصل والاصح الصحة عند الكل خرج عن ملك الواقف يعني
على قول ابي يوسف ومحمد ولم يدخل في ملك الموقوف عليه واعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول
ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهذا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول ابي حنيفة في خروج زوال
الوقف عن ملك الواقف واما على قولهما فان الملك يزول بدون حكم الحاكم والجواب ان ما ذكر
في الكتاب هنا انما هو في الصحة وما ذكر قبل هذا في اللزوم والصحة لا تستلزم اللزوم فكان القول
بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما لا قول ابي حنيفة الا اذا حكم الحاكم فانه ح
يكون خروج الوقف عن ملك الواقف قول الكل سلمنا ان الصحة هنا بمعنى اللزوم ولكن لا يلزم من
اللزوم الخروج عن ملك الواقف عند ابي ح لان الوقف عنده معروف بحبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج لا محالة كذا في العناية وفيه كلام من وجهين الاول
ان حمل الاختلاف المشايخ في ان الخلاف بين ابي ح وصاحبيه في الجواز او اللزوم خلاف الظاهر
بل الظاهر ان المراد اختلاف ابي ح وصاحبيه في كيفية اللزوم ويؤيده ما وقع في بعض النسخ
كما لا يخفى الثاني ان ما وقع في بعض النسخ قرينة دالة على ان الصحة بمعنى اللزوم لان الاستحقاق هو اللزوم
وقوله ولكن لا يلزم من اللزوم الخروج الخ ليس بتام لان وجه اللزوم بحكم الحاكم عند ابي ح ان الوقف عنده حبس العين

على ملك الواقف ولا لزوم وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى مع اللزوم واذا حكم الحاكم
باللزوم عملا بقولهما يترجح قولهما وعند ابي ح ايضا وهو كون الوقف حبس العين على حكم ملك الله تع
مع اللزوم بقضاء القاضي في مجتهد فيه كما هو الحال في جميع المجتهدات فليتامل **قوله** وعند ابي يوسف ايضا
لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تع ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة
ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت **قوله** لا عند محمد لان القسمة من
تمام القبض والقبض شرط عنده فكذا ما يتم به وعند ابي يوسف ليس القبض بشرط فكذا ما يتم به **قوله**
ذكر مصرف مؤبد اي جهة لا ينقطع قال في غاية البيان لان التوقيت يبطل الوقف بالاتفاق
حتى اذا وقف داره عشرين سنة لا يصح فلما كان التوقيت مبطلا كان التابيد شرطا ثم لما
وقف على وجه ينقطع كان موقتا من حيث المعنى فلا يصح وهذا هو الوجه الصحيح وفيه كلام
وهو ان هذا لا يتناول الا ما ذكر فيه مصرف منقطع واما ما لم يذكر فيه مصرف اصلا لا منقطع ولا غيره
فقوله وقفت ارضي هذه فلا يشمله وهو مختلف فيه ايضا فليتامل وفي قوله ذكر مصرف مؤبد اشارة
الى ان التابيد شرط بالاتفاق لكن الخلاف في الذكر بالثالث وهذا هو الصحيح وان نقله صاحب الهداية
بالقيل كما صرح به في الكافي فان قلت روي عن ابي يوسف انه قال اذا وقف على رجل بعينه
جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف فكيف قال المص واذا انقطع صرف
الى الفقراء قلت روي عنه ايضا انه اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى المساكين ويمكن
الجمع بين الروايتين بان يقال الرواية الاولى يجوز ان يكون فيما اذا ذكر مصرفا لا ينبئ عن الفقر
او الحاجة وكانوا لا يحصون والثانية فيما اذا كان مما ينبئ عن الفقر او الحاجة وانما قيدنا الرواية
الاولى بقولنا ممن لا يحصون لانه قال في الخلاصة ولو قال لانسان بعينه وقفتها لك فهو باطل
الا عند ابي يوسف فان عنده هذا تمليك منه ويتم بالتسليم اليه فالحاصل انه لا بد للوقف من
مصرف غير منقطع بالاتفاق الا ان ابا يوسف يكتفي بالدلالة بان لا يذكر مصرفا او يذكر مصرفا
ينبئ عن الفقر او الحاجة رواية واحدة عنه او يذكر مصرفا غير محصى وان لم ينبئ عن الفقر او الحاجة
في رواية اخرى فذكر المص في المعنى المنقطع الغير المبني عن الفقر او الحاجة محض لا يكفي في صحة الوقف عن قطعا في ذكر المصرف

الغير المبني عن الفقر والحاجة المنقطع غير المحض مثل اهل بيت الرجل فيه ثلث روايات الاولى انه يجوز
ويصرف بعدهم الى ورثة الواقف والثانية انه يجوز ويصرف بعدهم الى المساكين والثالثة انه لا
يجوز فليحفظ هذا **قوله** وعند محمد يصح وقف منقول فيه تعامل الخ ووافقه ابو يوسف في الكراع
والسلاح لورود النص فيه ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من البناء والاشجار
دون الزرع والثمار **قوله** فاذا صح الوقف لا يملك اي لا يبيع اذا تم لان الوقف بعد كونه صحيحا
يجوز بيعه عند ابي حنيفة كما صرح به وعلم مما سبق كما لا يخفى فليتامل والله اعلم

كتاب البيع

قوله وهو مبادلة المال بالمال الخ ينبغي ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب ليخرج مثل الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكم بقاء **قوله** بلفظي ماض قال صاحب الهداية
البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع
والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به وقال صاحب العناية لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو
ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل وفيه كلام وهو ان المراد بالموضوع
لفظ الماضي اذ اللام للعهد كما لا يخفى فلا حاجة الى الضم ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك والظاهر ان المراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع
كما يشير اليه الحوالة المذكورة لا ما لا يحتمله ويكون بالسين وسوف كما زعم صاحب العناية بدون نية
الايجاب في الحال واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع كما نقل صاحب النهاية عن تحفة الفقهاء
وشرح الطحاوي ولا يخفى انه لو نوى الحال في الايجاب لا في القبول ينبغي ان لا ينعقد لان طرف
القبول يحتمل العدة فينبغي ان لا ينعقد الا اذا وجد نية الحال في الايجاب والقبول معا اذا كانا
مستقبلين وكون المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال لا ينافي اعتبار النية بناء على ان محل النية
في المحتمل لا في الموضوعات الاصلية لان ذلك في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي
والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية فليتامل **قوله** فيها العلة الفاعلية فالعلة الغائية اكتفى
بذكرها في النكاح فتدبر **قوله** ولم يقل على سبيل التراضي كما ذكر في الكافي وشروح الهداية ان البيع
هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وفيه كلام وهو انه ان اريد به تعريف مطلق البيع الشامل للصحيح والفاسد

وجوابه ان المراد بالتراضي هو التراضي الذي لا مانع لعدم الرضى بعده فلا يرد البياعات
الفاسدة لانتفاء التوقيف ويكون التوقيف للفرد الكامل فلا يغره

قوله بل المناسب الخ فيه بحث فان كونهما متبايعين حقيقة لا بد فيه من وجود التبدل والا فالمعوض كيف يكون مانعا حقيقة وانما وقع في هذا الغلط ظنا منه ان كل المباشر بايع حقيقة وليس كذلك بل المراد ان المتعاقدين متبايعان حالة مباشرتهما لا بعد الفراغ وكذا ادعينا فيما علقناه على كتاب البيوع ان الحمل على الحقيقة فاسد المتبايعين يستدعي الحمل على المجاز في الاول الخ

قوله بعد سطر تناوله الخ هذا يوجد في بعض النسخ التي بخط

فليس بجامع لعدم تناوله بيع المكره فانه فاسد وان اريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البياعات الفاسدة فيه واما قوله تعالى تجارة عن تراض فيحتمل ان يراد التجارة الصحيحة النافذة فليتامل **قوله** اي لا يثبت خيار المجلس خلافا فالش[افعي] لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه لا حاجة الى حمل التفرق على تفرق الاقوال حتى يرد سؤال اشتراك المجاز ويحتاج الى الجواب بالفرق بالشيوع كما ذكر في الشروح بل المناسب ان يقال معنى الحديث للمتبايعين حقيقة اي مع قيام حالة المباشرة خيار القبول ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس ولا غبار فيه بل هذا اشارة الى الامتداد الى آخر المجلس كما لا يخفى فتدبر وايضا الحديث هكذا المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان تفارق صاحبه خشية ان يستقيل وقوله عم ولا يحل له ان يفارق الخ يابى حمل التفرق على تفرق الاقوال كما لا يخفى فليتامل **قوله** وانما قدم ذكر الثمن يعني في الاحكام الخاصة وان جمع بينهما في الحكم العام حيث قال وصح في العوض لان العوض يتناول المبيع والثمن كما صرح به والتسمية بالعوض قبل العقد باعتبار المآل كما لا يخفى **قوله** وصح في العوض المشار اليه يعني في الاعواض الغير الربوية لانها اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشير اليها وعدم التقييد لان باب الربوا باب مقابل لهذا الباب فالكلام في هذا في غير الاموال الربوية والكلام في البيع وفي السلم يشترط معرفة مقدار راس المال عند ابي حنيفة اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره **قوله** فانه ح لا بد من ان يذكر قدره ووصفه لا يقال هذا يخالف قوله وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته لان الوصف فيه يعلم في الاستواء في المالية والرواج كما لا يخفى فليتامل **قوله** فعلى ما قدر به من اي نوع اي يقع البيع الخ فيه كلام وهو ان هذا الحكم اذا استوت النقود في الرواج ايضا ايضا واما اذا اختلفت في الرواج فعلى الاروج كما صرح به فالمناسب التقييد بالتساوي في الرواج ايضا كما لا يخفى وقال صاحب الهداية وفساد البيع على تقدير التساوي في الرواج اذا كانت النقود مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها

قوله وفيه كلام وهو انه لا حاجة الخ هذا الكلام ذكره صاحب الغاية ناقلا عن شرح الآثار ونسب الى ابي يوسف رح وعيسى بن ابان لكن بوجه لا غبار فيه واما الحديث الذي ذكره فلم اظفر به الخ

قوله على تفرق الاقوال الخ الحمل فيه يؤدي الى ان هذا ليس من تكملة المسئلة فان هذه المسئلة ليست مختصة باستواء المالية والرواج بل جواب هذا السوال مذكور في حاشيتنا فلينظر فيه الخ

كالمكيل والموزون والعدديات المتقاربة واما في المزروعات فلا حاجة اليه الخ

قوله وفيه كلام وبيان هذا الخ انما لم يذكره بقوله فيما بعد فعلى الاروج اذ منه يعلم ان الاروج في الاول فتدبر الخ

كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم وينصرف الى ما قدر به في اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية واعلم ان قوله كالثنائي والثلاثي مثال لقوله فان كانت سواء فيها بناء على ان مالية الاثنين كمالية الواحد في الآحادي ومالية الواحد في الثنائي او الثلاثي درهما في ذلك العرف كما صرح به فلا تعقيد في كلامه كما زعم صاحب العناية وجعل قوله كالثنائي مثالا لقوله واذا كانت مختلفة في المالية فليتامل واما احتمال النزاع بان يطلب البائع الآحادي مثلا لانه اهون للضبط او يطلب الثنائي او الثلاثي لمصلحة رآها وسلم المطلوب خلاف ما طلبه فلا يعتبر تحريا للصحة وعدم التفرد في المالية بل يجبر الطالب باخذ ما دفع المطلوب فليتامل **قوله** وفي الطعام والحبوب اسم الطعام في العرف يقع على الحنطة ودقيقها في البيع والشراء فلا يكون ذكر الحبوب بعده مستدركا وكان المراد منها العدس والحمص وامثالها **قوله** ان بيع بغير جنسه الخ هذا قيد البيع مجازفة وقال ايضا فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز البيع مجازفة وان كان بجنسه **قوله** وباناء يعني ما لا يحتمل التفاوت كما يتخذ من خشب واما ما يحتمل التفاوت كالزنبيل فلا **قوله** صح البيع في صاع واحد وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وقالا يجوز في الكل والاصل عند ابي حنيفة رح ان كلمة كل متى اضيف الى ما لا يعلم منتهاه يتناول ادناها وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجنس بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف وههنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولا جهالة في ثمن كل واحد منها والجهالة التي في جملة الثمن لا تفضي الى المنازعة فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحباه ينتقض بما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق او قال كل عبد اشتريه فهو حر فانه ينصرف الى كل امرأة يتزوجها والى كل عبد يشتريه فينبغي ان لا يجوز هذا على ذلك الاصل المذكور اتفاقا قلنا نحن ندعي ذلك فيما يجري فيه المنازعة لا فيما لا يجري فيه النزاع كذا في شروح الهداية وفي عدم جريان النزاع في صورة النقض

ذكره الدرر ناقلا عن الكافي الخ فيه بحث اذ لا اطلاق الا في اسم الدرهم ولا ينبغي ان يتوهم ان وقع في صاحب العناية

مسئلة مهمة

قوله بل يجبر الطالب الخ لكونه متعنتا في طلب الآحاد والمقصود في التخلص الخ

قوله وقال ايضا لعدم تحقق الموازنة في الطعام اذا بيع بجنسه الا بما يجوز فيه الربوا الخ

بيان لكلمات صاحب الهداية الخ

الحمص بكسرة وتشديد الميم المدودة

قوله والاصل عند ابي حنيفة رح يحتمل ان يكون الاصح ويحمل المسئلة وهو لا يجوز في الكل الا بتعيين الواحد فلا حاجة اليها فتدبر الخ

قوله قلنا نحن ندعي ذلك الخ العبرة في المنازعة انما هي المنازعة الى نقض العقد كما في الواقعة في البيع واما الطلاق والعتاق فيقعان على [illegible] النزاع والمسائل [illegible] فانه لم يقع [illegible] فتدبر الخ

كلام لايخفى فتدبر ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان الكثرة في صورة النقض متصفة بصفة عامة وهو التزوج والشراء فيكون المنتهى معلوما باعتبار الصفة بخلاف ما نحن فيه فيظهر الفرق فليتأمل قوله اى قال بعت هذه الصبرة الخ هذا التفسير صريح في تسمية جملة القفزان في مجلس العقد فعنده يصح في الكل بلا خيار المشتري واما في صورة التسمية بعد الانعقاد او الكيل في المجلس فيصح في الكل ايضا لكن للمشتري الخيار لانه علم ذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع كما في صورة الصحة في صاع واحد لتفرق الصفقة عليه فينبغي ان لا يفسر تسمية جملة القفزان بتفسير عام للصورتين كما لايخفى قوله وفسد في الكل يعني في جميع ما لا يكون كما لايخفى قوله وذلك الواحد متفاوت كذا في الهداية ايضا والمفهوم منه انه يصح في ذراع واحد اذا لم يوجد التفاوت في الثوب مطلقا مع انه ليس كذلك بل لايصح فيما يضره التبعيض كما مر جوابه فليتأمل قوله او كل ذراع بدرهم الخ يعني ان الوصف وان كان تابعا الا ان الافراد بذكر الثمن جعله اصلا فنزل كل ذراع منزلة ثوب كذا في الهداية وفيه بحث لانه لا فرق بين الكثرة في هذه المسألة والكثرة في مسألة العدل المبين لكل ثوب منه ثمن على ما يجيء آنفا مع انه فسد فيها البيع عند الكثرة لجهالة المبيع فكذا ههنا ينبغي ان يفسد عندها لتلك الجهالة ويمكن الجواب بان الذراع وان كان اصلا بتسمية الثمن فهو وصف حقيقة من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن فصار اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا يسلم له الزيادة ومن حيث انه وصف يكون بعض الذرعان تابعا للبعض فلا يفسد العقد واما بعض الثياب لا يكون تابعا للبعض فيبقى المبيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة لان الثياب مختلفة كذا في النهاية واعترض في العناية بان قولنا من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها وفيه ان المقصد بيان العلم بكونه وصفا لا تعليل الوصفية بذلك كما لايخفى فتدبر ثم قرر السؤال بان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة فقد وجدت احد عشر او تسع واجيب بان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة

والذرعان في ثوب واحد ليست كذلك وفي كل من تقرير السؤال والجواب كلام اما في تقرير السؤال فلان وضع المسألة هو ان قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم ونظيرها بيع العدل مبينا لكل من ثوبه ثمن معين والفساد فيه عند الكثرة فقط واما في تقرير الجواب فلانه قد مر ان الثوب مما يتفاوت فلا يصح بيع بعض مطلقا منه للجهالة المفضية الى المنازعة كما لايخفى هذا واما الاعتراض بانه اذا كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا بيع على حدة فقد ضعف خروجه من الاول ما بقي من بقاء معنى الوصفية فروعي الجانبان معا كما لايخفى الثاني ان الذراع الزائد لو لم يدخل كان تابعا لبعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا للجواز والقفيز الواحد ليس كذلك فليتأمل قوله وهو معين مجهول لا مشاع الخ لان الذرع فعل حسي يقتضي محلا حسيا والمشاع ليس كذلك والسهم عبارة عن جزء يتوصل اليه بواسطة القسمة وهو امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون مشاعا فالجهالة لا تفضي الى المنازعة قوله نزل كل ذراع منزلة ثوب الخ والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا فنقص ذراع لا يسقط شيء من الثمن ولكن يثبت له الخيار قيل هذه الاقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يسلم الزيادة له لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون لعدم تضرره بالقطع وعلى هذا قال المشايخ اذا باع ذراعا ولم يعين موضعا جاز كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها قوله بيع البر في سنبله يجوز عندنا لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها كذا قالوا وقال صاحب النهاية فيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله عليه السلام نهى فان النهي يقتضي المشروعية وفيه كلام وهو ان مفهوم الغاية متفق عليه كما صرح به في التلويح في بحث المعارضة والترجيح فلا وجه للنظر كما لايخفى وان ما علاه اولى

ليس بشيء لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم
مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة
البيع والدليل يفيد فساده فليتأمل **قوله** وشرط تركها على الشجر يفسد البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع
كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه قد صرح فيها ببطلان اجارة النخيل وفي الهداية بان
اجارة النخيل او اعارته باطلة وليست بصفقة فلا توجد صفقة في صفقة فلا يتم الدليل
الثاني بل الدليل انما هو الاول كما لا يخفى فليتأمل **قوله** اي بلغ الثمر على النخيل وفيه كلام وهو
ان المفهوم من هذا القيد جواز البيع في المجذوذ مع انه صرح في شروح الهداية وغيرها انه لا يجوز
فيه ايضا وكذلك التعليل المذكور يقتضي عدم الفرق كما لا يخفى فتأمل **قوله** لانه ربما لا يبقى شيء بعد
المستثنى وفيه كلام وهو ان هذا انما يصح في القدر الكثير واما في القدر القليل بحيث يشهد
الحس ببقاء الزائد فلا مع انه لا يصح في القليل والكثير كما تقرر جوابه الا ان يقال المراد المستثنى
القدر الذي لا يشهد الحس ببقاء الزائد ويؤيده هنا ما ذكره تاج الشريعة فان قول صاحب
الهداية ويستثني منها ارطالا معلومة اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز هذا
وفي الهداية استدل على عدم جواز البيع بان الباقي بعد الاستثناء مجهول واعترض عليه
بان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتراضيهما فلا تكون مانعة واجيب في الشروح بالمنع
لانه ربما كان البائع يطلب صاعا من ثمر احسن والمشتري يريد ان يدفع من ثمر اردى
وفيه كلام وهو ان هذا انما يظهر في غير المجذوذ المخلوط كما لا يخفى على انه يمكن رفع النزاع
فيه ايضا بان استثنى القدر من الكل فينبغي ان يخرج ما استثناه بعد الجمع والخلط الا ان
يقال ان الكلام في مسئلة الاستثناء فقط وعلى تقدير اشتراط اخراج المستثنى من الكل
بدون تمييز وفصل يكون مسئلة اخرى فليتأمل وذكر في الهداية ان عدم الجواز رواية الحسن وهو
قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل انما يجوز ايراد العقد عليه
بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه الحمل واطراف الحيوان

لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه وفيه كلام من وجهين الاول ان هذا يشكل باستثناء الخدمة في
الوصية بالعبد فانه يصح الوصية لا الاستثناء مع ان الخدمة تصح افرادها بالوصية الا ان يقال المراد
صحة الاستثناء اذا لم يمنع مانع وفي صورة الخدمة مانع لان استثناءها لو صح لكانت ميراثا
للورثة ولا يجوز الارث فيها الا يرى انه لو اوصى بها فمات الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له والثاني
انه قد صرح في الهداية وسائر الكتب ان المزارعة والمضاربة تفسدان باستثناء القفزان واشتراط
الدراهم المسماة لجواز ان لا يحصل الا المستثنى ولم ينقل رواية لجوازه مع انه لا فرق بينها وبين البيع
في جريان الدليل المذكور كما لا يخفى الا ان يقال عدم النقل لا يدل على عدمها فليتأمل والله اعلم

باب الخيار

اعلم ان البيع بدون الخيار لازم وهو اقوى من غير اللازم فلذا قدم اللازم
ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم وكذلك خيار التعيين ولذلك ذكره
المصنف في باب خيار الشرط ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم **قوله**
صح خيار الشرط فقيل اضافة الحكم الى سببه اي خيار ثبت بسبب الشرط **قوله** لا اكثر عند ابي حنيفة
وهو قول زفر والشافعي لان خيار الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوز بخلاف القياس
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لحبان بن منقذ وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فيقتصر على مورد النص وما روي عن ابن عمر انه اجاز البيع الى
شهرين فيحتمل ان يكون خيار الرؤية او العيب وقالا يجوز باي مدة كانت اذا كانت معلومة
قوله جاز البيع سواء قيل انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع
وقيل انه ينعقد موقوفا فاذا مضى جزء من اليوم الرابع يفسد فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل
المفسد بالعقد فكان صحيحا **قوله** لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة اعلم ان
المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب
فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به
فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كذا في الكفاية **قوله** فصارت ملكا للمشتري فيحيث العقد فلا يرد
ما يتوهم من ان الولادة سبب للتعيب والملك مع التعيب والولادة سابقة على التعيب لكونها سببه

مطلب سوم الشراء

ما حين العقد

فيتقدم على ما هو اخر الملك فلا يكون الولادة واقعة في ملكه فلا تصير ام ولد له كما لا يخفى **قوله** ثم اسلم المشتري
بطل شراؤه ولزم في بطلان الشراء ان يملك البايع الخمر بالضرورة ولا دخل للمشتري في هذا الملك
حتى يرد ان المسلم لا يملك تمليك الخمر كما لا يخفى على اولي الابصار **قوله** لا ينفسخ بلا علم صاحبه لان الفسخ تصرف في
حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبايع فالمشتري عساه يعتمد
تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد يكون القيمة اكثر من الثمن
ولا خفاء في كونه ضررا واما اذا كان للمشتري فالبايع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسلعته مشتريا
وقد يكون المدة ايام رواج المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف على ضرر في حق الغير يتوقف
على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل واعلم ان الخلاف اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان
بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي وغير ذلك فيجوز بلا علم الآخر بالاتفاق **قوله** فيتفرع عن الخيار
وجواب هذا من طرف ابي حنيفة رح ان هذا ضرر رضي به من حيث ترك الاستيثاق
باخذ الكفيل مخافة الغيبة بخلاف الضرر المذكور في دليله كما لا يخفى وقال بعضهم اذا اختفى
من ليس له الخيار رفع من له الخيار الامر الى الحاكم واعلم بذلك ونصب عنه خصما يصحح
الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه
بغير علمه اجماعا كذا في بعض الشروح **قوله** لا الشرط والرؤية لان الخيار ليس الا مشية
وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان سببه
استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الغايب لان ذلك الجزء من المال مستحق للمشتري بالعقد
فاذا طالب البايع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في
حق الوارث لانه يخلف المشتري في ملك الجزء وكذا خيار التعيين لا ينتقل بل الخيار
يسقط بالموت لكن الوارث ورث المبيع مجهولا فيثبت له خيار التعيين كمن اختلط
ماله بمال رجل ثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار الا يرى ان المورث
كان له ان يفسخ وكان خياره موقتا والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بموقت كذا في الكافي
وشروحها وفيه كلام وهو ان مجرد اختلاط ماله بمال رجل لا يثبت له خيار التعيين لاحتمال

هذا الكلام في غاية السقم للذب تم آه

عدم

عدم رضى الرجل بتعيينه كما لا يخفى الا ان يقال ان رضى البايع ثابت في الاختلاط الذي
فيما نحن فيه لكنه يحتمل ان يكون راضيا بخيار المورث دون خيار الوارث كما لا يخفى فليتامل
قوله وان اشترى وشرط الخيار لغيره صح سواء كان خيار الشرط او خيار الرؤية
او خيار التعيين كما لا يخفى ووجه الذكر في باب خيار الشرط كما وقع في الهداية وغيرها
كونه اول ابواب الخيار **قوله** فالاول اولى لعدم المزاحم واما كون الفسخ اولى في
صورة المعية فلانه اقوى باعتبار ان العقد الجائز يلحقه الفسخ بالتراخي ولا ينعكس
فكان اولى بالاعتبار وفي رواية تصرف المالك اولى فسخا كان او اجازة **قوله**
اقول لغا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت له الخيار رح وفيه كلام وهو ان رضى البايع
في هذه الصورة بخيار الاجنبي من جهة المشتري لا من جهة نفسه ايضا فلا ينوب
الا عن المشتري ثم ان رضى البايع بخيار الغير تصحيح لتصرف ذلك الغير والخيار له انما
يثبت نيابة في ضرورة رضائه وتصحيحه ان يقدر الرضى للمشتري ثم يجعل الغير
نائبا عنه وح لا مجال لتوهم الاشكال كما لا يخفى فليتامل **قوله** وبيع عبدين
بالخيار في احدهما وانما قال عبدين لانه لو باع عبدا واحدا او كيليا او وزنيا
على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء لا يتفاوت
فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما
فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع
او للمشتري كذا في الكافي **قوله** بجهالة الثمن والمبيع او جهالة احدهما كذا في
الهداية والكافي وغيرهما وفيه انه في هذا التعليل اعتراض الشارح ويحتاج
الى الجواب والاولى ان يعلل ويقال لجهالة الثمن وللافضاء الى النزاع
في محل الخيار او احدهما لانه لا يفهم من هذا عدم كون محل الخيار مبيعا كما لا يخفى على اولي الابصار
قوله لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به لان الاخذ بها لا يكون

قوله وفيه [illegible] ان في الخيار [illegible] وهو ان [illegible] في الخيار [illegible] ١٢٧

الا بالملك فكان دليل الاجازة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
له من وقت الشراء بالاستناد فيظهر ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية
حيث لا يسقط باخذ الشفعة ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية
ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط يسقط الخيار ولو قال
ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية
قوله لان الخيار ثابت لكل واحد والجواب من طرف ابي حنيفة انا لا نم
ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لا يرى ان من وكل وكيلين
اثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما ان يتصرف دون الآخر كذا في شروح الهداية
ويعلم من هذا انه اذا صرح البائع بثبوت الخيار لكل واحد من المشتريين ينبغي
ان لا يسقط خيار احدهما برضى الآخر عند ابي حنيفة ايضا ودليله ايضا يقتضي ذلك
لان البائع ح يكون راضيا بضرر الشركة كما لا يخفى فليتامل باب
خيار الرؤية قوله صح خيار ما لم يره قال صاحب النهاية يعني شيئا
مسمى موصوفا ومشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم واما
بدون ذلك مثل ان قال بعتك ما في كمي فقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب
يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز ههنا واشار في المبسوط الى انه لو قال
بعت منك عبدا ولم يشر لا يجوز بالاجماع وقال الزاهدي الاصح هو الجواز قوله
لا ان يوجد مبطله سواء كان صريحا او دلالة وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ
ولم يفسخ يسقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحا او دلالة
والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط
بالقول او بفعل يدل على الرضى به قوله ويبطله وخيار الشرط تعيب وتصرف لا
يفسخ الخ وعبارة الهداية هكذا وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل

خيار الرؤية وهذا الكلي يشكل بانه اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع بطل
خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية ودعوى عدم كون عرض المبيع على
البيع تصرفا في المبيع كما ذكره صاحب العناية بعيد لا يخفى قوله ووجه الدابة
وكفلها هذا هو المروي عن ابي يوسف وشرط بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة
في الدواب قوله لا بالنظر اي لا باسقاط خيار الرؤية كما صرح به
في الهداية وسائر الكتب قوله ولابي حنيفة رح ان القبض الكامل
بالنظر الخ فيه كلام وهو ان هذا الدليل لا يفيد سقوط خيار الموكل بنظر
الوكيل بل انما يفيد وجوب نظر الوكيل كما لا يخفى والمدعى هو الاول
ودليله ما ذكر في الهداية وسائر الكتب وهو ان تمام القبض بتمام الصفقة
ولا يتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل
لاطلاق التوكيل وقالوا الخلاف فيما قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا
ثم اراد ابطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا بل له الخيار قوله
ويسقط بجس المبيع الخ يعني انه اذا وجد منه هذه الافعال سواء كانت
قبل الشراء او بعده يسقط خياره لانها اسباب العلم في محالها سواء
صدر من البصير او من الاعمى كما صرح به في الهداية وسائر الكتب فما وقع
في بعض الشروح من تخصيص حكم السقوط بوجود الافعال المذكورة
قبل الشراء ليس بتام كما لا يخفى فتدبر واما السقوط بصريح الاجازة
بالقول او بفعل يدل عليها فمما لا شبهة فيه فلذلك لم يذكروه اكتفاء
بذكره في حق البصير قوله ويوصف العقار عبارة الهداية هكذا
ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام
مقام الرؤية يعني انه اذا لم يوجد صريح الاجازة او دلالتها لا يسقط الخيار

في العقار الا بالوصف ولا يسقط بالمس كما قال بعض ائمة بلخ وههنا كلام وهو ان الظاهر سقوط الخيار بالوصف في المنقول الذي لا يكون شيء من الافعال المذكورة بسبب العلم فيه لجريان الدليل المذكور كما لا يخفى فلا وجه لتخصيص العقار بهذا وقول صاحب المجمع او بنظر وكيله بعد قوله وبالوصف في العقار اشارة الى قول الحسن وهو ان الاعمى يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه فلا يرد عليه اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به كما لا يخفى على ان المعرفة بالمس والشم والذوق ليست مما يختص بالاعمى كما صرحوا به فيعلم منه ان الاختصاص ليس بمقصود كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فالقول للبائع مع حلفه هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له **قوله** لم يرد بخيار رؤية او شرط الخ ولو عاد الى المشتري ذلك الثوب بسبب هو فسخ فله على خيار رؤية وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري **قوله** يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز في الصفقة هي العقد مع حكمه لانهم قالوا خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم مع انهما يمنعان تمام الصفقة وبيانه هكذا في بيان بحث جواز تخصيص العلة وعدم جوازه في فصل دفع العلل المؤثرة في بحث النقض في التوضيح

باب خيار العيب

قوله والاباق ولو الى ما دون السفر سواء كان من المولى او من رجل كان عنده باجارة او عارية او وديعة اذا خرج من البلد بخلاف اباقه من الغاصب الى المولى او الى غيره ان لم يعرف منزله او عرف لكنه لم يقدر على الرجوع اليه فانه لا يكون عيبا **قوله** والسرقة سواء كانت من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه لا يكون عيبا **قوله** من صغير يعقل عيب متعلق بالافعال الثلثة كما هو الظاهر المفهوم من هذا الكتاب والهداية وغيرهما وقيد بيعقل احترازا عن الصغير الذي لا يعقل يعني من الذي لا يأكل وحده ولا يشرب وحده كما فسر به في شروح الهداية فان الاباق منه ضلال لانه لا يهتدي الى بيت مولاه فليس بعيب لعدم القصد وكذلك السرقة واما البول في الفراش فان كان مقتضى دليل كونه عيبا وهو ضعف المثانة كونه عيبا في الصغير الذي لا يعقل ايضا لكنه صرح في المبسوط بانه لا يكون عيبا منه لان مثله مبالة عادة وفي قول الشارح انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب عندهما وفيه كلام وهو انه ظاهر في جعله متعلقا بالسرقة فقط مع ان مراد المص ليس كذلك الا ان يجعل من قبيل الاكتفاء وكانه قول المص ولو سرق عندهما الى اخر المسئلة وقد وقع في بعض نسخ المتن وسرقة صغير وقول الشارح مناسب له لكنه لا يخلو عن قصور لا يخفى فليتأمل وههنا مسئلة عجيبة مذكورة في الكفاية وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب اخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد وللبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ **قوله** وبالغ عيب اخر اي تلك الثلثة من بالغ عيب اخر اما انها عيب فظاهر واما انها اخر فلان سببها في الصغر خبث اللعب وضعف المثانة وقلة

اى في الاباق

اى في البول

مطلب من قبيل الاكتفاء

المبالاة ونه الكبر خبث فى الباطن وداء فى البطن واختلاف السبب
يدل على اختلاف المسبب **قوله** لا فيه اى لا يكون بهذه الاربعة عيبًا
فى الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به
الا ان يكون فاحشا بحيث يمنع القرب عن المولى او يكون الزنا عادة
له بان تكرر اكثر من مرتين كذا فى شروح الهداية وذكر فى الخلاصة ان
البخر فى الغلام الامرد عيب واعلم ان العيوب كلها لا بد لها من المعاودة
عند المشترى ان كانت ممكنة حتى يرد الا الزنا فى الجارية فانه لو اشترى
جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشترى ان يردها وان لم
تزن عنده وعن ابى يوسف ان الاباق ايضا لا يشترط معاودته والاول
هو الظاهر كذا ذكره الزيلعى وقال بعض المشايخ ان معاودة الجنون فى
يد المشترى ليس بشرط كذا فى النهاية **قوله** والكفر عيب فيهما لان طبع
المسلم يتنفر عن صحبته للعداوة الدينية كذا قالوا ولا يخفى انه على مقتضى هذا
التعليل ينبغى ان يكون الاسلام عيبا اذا اشترى كافر عبدا فبان انه
مسلم والظاهر عدمه ولا رواية فيه فى الكتب التى رأيناها وان اشترى
مسلم عبدا على انه كافر فوجده مسلما ليس له ان يرده عندنا وقال الشافعى
يرده وذكر فى بعض الشروح ان قول الشافعى ظاهر لان المسلم لا يجترئ
استخدام العبد المسلم كاجترائه استخدام العبد الكافر فى الامور العويصة
فيختل مقصوده فينبغى ان يرده وفيه كلام وهو ان الاسلام امر محمود
فى نفسه فيصير كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا فليتأمل **قوله** والاستحاضة
وارتفاع حيض بنت سبعة عشر للاول عيب لانها دليل داء فى الباطن

اذ العادة الاصلية فى النساء اللاتى جبلن على السلامة ان تحضن فى اوانه
وتطهرن فى اوانه فاذا كان بخلافه كان لداء فى الباطن وينبغى ان يعلم ان
دعوى ارتفاع الحيض لا يسمع ما لم يدع انه بسبب الداء او الحبل وكانت كذلك
فى مدة مديدة واقلها ثلثة اشهر عند ابى يوسف رح واربعة اشهر وعشر
عند محمد رح وعند ابى يوسف سنتين ويعتبر فى ذلك اقصى ما ينتهى اليه
ابتداء الحيض فهذا سبعة عشر سنة لان ذا اقصى غاية بلوغهن عند ابى حنيفة
وانما يعرف هذا عند المنازعة بقول الامة اذ لا طريق لمعرفة ذلك الا
بها ثم يستحلف البائع ان كان بعد القبض بالله لقد سلمها بحكم البيع وما بها
هذا العيب فترد بنكوله وان كان قبل القبض فكذلك فى الصحيح وعن محمد
ترد بلا يمين البائع وان اقام المشترى البينة على ان الانقطاع كان عند
البائع لا يقبل بخلاف ما اذا شهد على انها مستحاضة كذا فى الكافى ثم ذكر
فيه ان الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد فى الشعر عيب لانه فى غير
اوانه دليل الكبر وفيه كلام وهو انه جعل الشمط لاجل الكبر عيبا ولم يجعل
انقطاع الحيض لاجله عيبًا حيث قال لا يسمع دعواه ما لم يدع انه بسبب
الداء او الحبل ولا فرق بينهما كما لا يخفى الا ان يكون فى المسئلة روايتان
ويكون المقصود الاشارة اليهما بذكر احديهما فى احديهما والاخرى فى
الاخرى لكنه بعيد لا يخفى وايضا قد صرحوا بان الداء يعرف بقول الاطباء
والحبل بقول النساء فقوله وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة
ذلك الا بها لا يخلو عن كلام كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لاختلاط ملك المشترى
بالمبيع الخ والحاصل ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة

حزبان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ والاول لا يمنع
الرد والثاني يمنعه والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد
والثمر فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب
بل ينفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا و
تفصيل هذه المسائل مع ادلتها مذكور في الكافي ولو هلك زائد منع الرد
كمنفصل تولد ومتصل لم يتولد اذ لو هلك بنفسه اي بآفة سماوية وزوال
المانع ولا يرد لو هلك بفعل الاجنبي لان ضمانه كعينه فبقاء بدله كبقاء عينه
ويجبر البائع قبل المبيع او ضمن نقصان عيبه لو هلك بفعل المشتري كذا قالوا
وينبغي ان يكون مرادهم من فعل المشتري فعلا غير مضمون كالعتق بلا مال
لانه لو عمم يكون مخالفا لمقتضى قولهم لان ضمانه كعينه مع فلما قالوا من ان المشتري
لو قتل المبيع ثم اطلع على عيبه يمنع الرجوع عند ابي حنيفة اذ القتل لا يوجد
الا مضمونا وانما يسقط هنا لاجل الملك فيكون كالمستفيد بالملك عوضا فلا
يرجع كما اذا قتله اجنبي كما لا يخفى فليتامل قوله وان اعتقه على مال لا لان
حبس البدل كحبس المبدل عنه ولو حبس عينه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله وعن
ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف انه يرجع لان البدل في المبدل ملكه فصار كالاعتاق
بلا مال كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان هذا لا يتم اذا لم يحرره على مال
في بيع ولم يعلق بعتقه بالمال لعتقه في الحال وكونه حرا مديونا فكسبه له لا
لمولاه كما صرح به فليتامل والكتابة مثل الاعتاق على مال وان عجز المكاتب
ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع كما اذا ابق العبد المبيع ثم اطلع على عيب
لا يرجع بالنقصان واذا رجع رده عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف انه يرجع لان العجز

متحقق في الحال والعود موهوم ولان الرجوع بنقصان العيب خلف
عن الرد بالعيب وانما يصار الى الخلف عند وقوع اليأس عن الاصل
وما دام حيا فالعود ممكن فكان الرد موهوما فيمتنع الرجوع بالنقصان
ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده ولا يرجع
بالنقصان ولو عجز المكاتب يرده مولاه ويتولاه العبد لانه هو الذي
اشتراه فكان حقوقه اليه كما لو اشترى عبدا ثم عجز واطلع المولى على عيب
العبد فانه يرده ويتولاه المكاتب قوله او لبس الثوب فتخرق ولم
يرجع وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله
فيه فاشبه الاعتاق وفيه يرجع كذا هنا وله انه تعذر الرد بفعل مضمون
منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا الا يرى ان البيع
مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع كذا في الهداية وسائر الكتب وههنا
كلام وهو انه قد سبق ان في صورة القطع يرجع والفرق بين القطع و
اللبس حتى تخرق ليس بظاهر كما لا يخفى فليتامل قوله بخلاف الموت
بعد رؤية العيب فان حق الرجوع ثابت فيه وفيه كلام وهو ان هذا
مخالف للظاهر المفهوم من المتن والهداية وغيرهما وهو كون الرجوع في
صورة الموت قبل الاطلاع لا بعده كما لا يخفى على الناظر المتامل فيهما
والفقه ايضا يقتضي ذلك لعدم تعذر الرد قبل الموت وهو يمنع الرجوع
فتدبر والصواب ان يكتفي بما ذكر في سائر الكتب وهو ان الاعتاق
انهاء للملك اي اتمام له لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل
الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت
الولاء بالعتق والولاء اثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك

قلت قوله واما المسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان يعني المسائل
المذكورة بعد قوله وان اعتقه على مال لان التدبير والاستيلاد ايضا
كالاعتاق كما صرح به في المتن لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما
يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء
الملك المستفاد من الشراء فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك
الملك بوصف السلامة والاصل في جنس هذه المسائل ان امتناع
الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري كالقتل والاكل واللبس حتى
تخرق او بفعل غير مضمون لكن يؤدي الى حبس البدل كالاعتاق على مال
والكتابة او بفعل الاجنبي الموجب للارش كقطع اليد ونحوه او بفعل البائع
لا يرجع لانه كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون
ممسكا اياه واذا كان لا بفعل منه كالهلاك والنقصان بآفة سماوية و
كالزيادة المنفصلة المتولدة كالولد او بفعل غير مضمون منه ولا يؤدي
الى حبس البدل كالاعتاق والتدبير والاستيلاد او بخلط ملكه كما في
الزيادة المتصلة الغير المتولدة كالصبغ يرجع لانه لا يتصور ان يكون
ممسكا بل الامساك بحكم الشرع هذا هو المفهوم من الكتب فلا بد من حفظ هذا
الاصل قوله وبكل ثمنه في غيره قالوا هذا انما يستقيم في البيض لانه
لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا كان لقشره قيمة
بان كان في موضع يتخذ قشره وقودا قيل يرجع بحصة اللب ويصح
العقد في القشر بحصته وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن والجواب في
القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز في موضع يعز فيه الحطب كذا في الكافي
وينبغي ان يخصص بغير بيض النعامة لانهم قالوا اذا وجده فاسدا

قوله والجواب في القثاء والبطيخ ان كان في موضع يعز ان ... فيه قشره فهو على هذا الخلاف والا لا

من الوقاية

بعد

بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره هذا
اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا
لان الكثير في الجوز لا يخلو عن فاسد فهو كالتراب في الحنطة والقليل ما لا يخلو عنه
الجوز عادة كالواحد او الاثنين في المائة كذا في الهداية والكافي وليس المراد
حصر القليل في الواحد والاثنين حتى يلزم اعتبار كون الثلاثة في المائة كثيرة
مع انه ليس كذلك لانه قد صرح في الذخيرة بكون الثلاثة في المائة قليلة بل
المراد بيان عدم كون المراد من الكثير ما زاد على النصف وبالقليل ما قل منه
مطلقا وان المعتبر هو العرف وذكرهما للتنظير وصرح في النهاية بان ما وراء
الثلاثة في المائة كثير في العرف وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل
الثمن عند ابي حنيفة للجمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد وعندهما
يصح العقد فيما كان صحيحا لان هذا بمعنى الثمن المفصل فان الثمن في نحو
الجوز ينقسم على الاجزاء لا على القيمة وهذا رواية عن ابي حنيفة كذا في النهاية
وفيه كلام من وجهين الاول ان هذا لا يتم على اصل ابي حنيفة لان صريح
التفصيل لا يفيد الصحة عند اتحاد الصفقة كما سيجيء في الجمع بين الحر والعبد
مع تفصيل ثمنهما الا ان يكون عنه روايتان في مسئلة الجمع بين الحر والعبد
ايضا الثاني انه على مقتضى دليلهما ينبغي ان لا يكون خلافهما في نحو البطيخ
والقثاء لان تقسيم الثمن بالاجزاء لا يصح فيه مع ان الظاهر من الكتب
عموم الخلاف فليتامل قوله ولم نقل ان الرد على المشتري الاول رد
على بائعه لان الموجود بيعان فبفسخ الثاني لا ينفسخ الاول بخلاف الوكيل
بالبيع اذا رد المبيع عليه بعيب بالبينة او بالنكول حيث يكون ردا على
الموكل لان البيع هناك واحد بل اذا رد المبيع على المشتري الاول

مهم

وجعل التقييد بالمائة ... والثلثة في المائة معفو ...

وقد يقال ببطل البيع اجماعا لعدم التفصيل في الثمن والعقد متحد وهو المفهوم من الهداية ...

ورد في كلام من وجهين ... ان لا يكون انقسام الثمن على الاجزاء ... لزم البيع بالحصة ...

لا قصور فيه في تقرير الشارح بل المحشي خبط خبط عشواء، وركب متن عميا اذ لخلاف الواقع فيما لا يحدث مثله عند المشتري كالاصبع الزائدة انما هو فيما اذا رد عليه بالرضا بل لا رد على البايع الاول اولا ففي رواية الجامع الصغير لا يرد وفي بعض روايات البيوع يرد للتيقن بقيام العيب عند البايع الاول فيكون فعل المشتريين عين فعل القاضي لو رفع الامر اليه فيجعل فعلهما كفعل القاضي ولما لم يفهم المحشي منه ما فهم قال ما قال ‍ تم

بقضاء القاضي كان له ان يخاصم بائعه فان كان رد المشتري الثاني باثبات عيب لا يحدث مثله عند المشتري الاول لا حاجة للمشتري الاول ان اراد رده على بائعه الى اقامة بينة اخرى بل البينة السابقة يكفي في رده عليه وان كان رده باثبات عيب يحدث مثله عند المشتري الاول كان له في رده على بايعه حاجة الى اقامة بينة اخرى لاثبات كونه في يد بائعه او اقراره بهذا هو المعلوم من جميع الكتب ففي تقرير الشارح نوع قصور كما لا يخفى على المتدبر وهذا المذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس للمشتري الاول ان يخاصم بائعه لانه انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار مدعيا بثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فتصح دعواه كذا في المجمع وشروح الهداية وقال صاحب الحقايق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البايع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول **قوله** والفرق بين اقراره عند القاضي وبين انكاره في هذا الفرق مذكور في شروح الهداية لكن فيه كلام وهو انه لا يلزم من الاقرار اخذ المبيع طائعا حتى يكون بيعا جديدا في حق الثالث الذي هو البائع الاول ولا يكون له ولاية الرد بل اذا كان الرد بقضاء القاضي سواء كان بالاقرار عنده او باثبات بعد الانكار يكون له ولاية الرد لعدم الرضى وان كان الرد بالرضا فلا كما لا يخفى الا ان يدعي ان الاقرار عند القاضي اخذ المبيع طائعا في الحال لان الظاهر علمه بقضاء القاضي بسببه فليتامل وذكر في شروح الهداية ان الفرق بين الرد بالقضاء وبينه بالرضاء اذا رد المشتري الثاني على الاول

قوله لكن فيه كلام في هذا الامتناع مباحثة ومكابرة لا يلتفت اليه من قبل الشرع ولذا يجعل اقراره عند القاضي عين الطوع ومن لم يتفطن لهذا الدقيقة الا بنفسه قال ما قال ‍ تم

بعد

بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فلا فرق لان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الشرط او بخيار الرؤية وينبغي ان يكون هذا في غير العقار ولا فرق فيها بين ان يكون بعد القبض وان يكون قبله لان بيع العقار قبل القبض جائز فيمكن جعله بيعا في حق غيرهما كما لا يخفى **قوله** اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب في يد المشتري الخ فيه كلام وهو ان الظاهر ان مراد الشارح من قبل المذكور ما نقلناه عن صاحب الحقايق آنفا لانه الظاهر منه وعدم ورود النظر عليه في غاية الظهور وبعده عنه كبعد السماء من الارض كما لا يخفى على من له ادنى دراية ويحتمل ان يكون مراد القيل ان المشتري الثاني اذا ادعى عيبا لا يحدث مثله ورد على المشتري الاول كان للمشتري الاول ان يخاصم على بايعه اي يرد عليه ان اراد الرد بلا حاجة الى اقامة البينة مرة اخرى سواء كان الرد على المشتري الاول بقضاء او برضاء للتيقن بوجود العيب عند البايع الاول وقد فعلا بدون امر القاضي عين ما يأمر به القاضي لو رفعا الامر اليه واما اذا ادعى عيبا يحدث مثله ورد على المشتري الاول ليس له ان يرده على بائعه ان اراد بلا اقامة البينة على وجود العيب عند البايع او اقراره واذا وجد احدهما يرده عليه ان كان الرد على المشتري الاول بقضاء وان كان برضاء لا يمكن له الرد اصلا وهذا مثال ما نقل في الهداية وشروحها عن بعض روايات البيوع ولا يخفى ان اعتراض الشارح ليس بوارد عليه ايضا لان حاصل النظر عدم كون الرد على المشتري الاول ردا على بائعه لان ما يدعي على الغايب ليس

سببا لما يدعى على الحاضر حتى يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغايب والقائل
لا يدعى ذلك بل يدعى جواز الرد ان اراد الرد بلا حاجة الى اقامة بينة
اخرى وبينهما بون بين ونى العقيل احتمال آخر وان كان بعيدا وهو
ان مسئلة ثبوت المخاصمة للمشترى الاول اذا كان الرد عليه باقراره فى
صورة دعوى المشترى الثانى عيبا لا يحدث مثله للدليل الذى ذكرناه فى
الاحتمال السابق آنفا واما فى دعوى العيب الذى يحدث مثله فليس للمشترى
الاول ان يخاصم بايعه وعدم ورود نظرات رح على هذا ايضا فى غاية
الظهور كما لا يخفى فليتامل **قوله** او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف
فان عدم الجبر المنتهى بالحلف هو العدم على تقدير عدم اقامة البينة لا مطلق
العدم حتى يقال لا تصح المقابلة كما لا يخفى **قوله** فله وجه وهو ان يكون فى
وقد وجه فى شروح الهداية بوجهين آخرين احدهما ان يجعل الكلام متضمنا
للفظ عام يندرج تحته غايتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم
اى حكم الاجبار او حكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف واقامة البينة
حكم من الاحكام وهذا مثل قول من قال فى قوله علفتها تبنا انه بمعنى اطعمتها
فانه يستعمل فى السقى كما يستعمل الطعم فى معنى الشرب قال الله تعالى ومن لم يطعمه
فانه منى اى من لم يشربه والآخر ان الانتظار يستلزم عدم الاجبار و
ذكر اللازم واريد الملزوم كناية وفيهما كلام اما فى الاول فمنع المماثلة
بينه وبين قول من قال كما لا يخفى واما فى الثانى فان الاستشكال انما هو
بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم كما لا يخفى وتوجيه الشارح ايضا
لا يخلو عن قصور لاحتياجه الى اعتبار امر زائد كما لا يخفى فتدبر والاولى فى توجيه

ان يقال ان هذا من قبيل اللف والنشر التقديرى تقديره لم يجبر على دفع
الثمن ولا يكون له حق الرد لكن يحلف بايعه او يقيم بينة كما ذكر صاحب الكشف
مثل هذا فى تحقيق قوله تعالى يوم ياتى بعض آيات ربك لا ينفع نفسا
ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت فى ايمانها خيرا حيث قال انه من قبيل
اللف والنشر التقديرى والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت
من قبل او كسبت فى ايمانها خيرا واما التوجيه بجعل او بمعنى الى كما فى قوله تعالى ليس
لك من الامر شئ او يتوب عليهم حتى يكون قيدا للتحليف اى حتى يوجد التحليف
المغيا باقامة البينة فليس بتام لان كون او كذلك مشروط بان لا يكون قبله
فعل منصوب وهو موجود ههنا فلا صحة له كما لا يخفى فليتامل **قوله** وعند عدم
شهوده دفع الخ ذكر هذه المسئلة لا يدل على كون المسئلة الاولى مقيدة
بحضور الشهود كما توهمه بعض الشارحين فليتامل **قوله** اقام بينة اولا
انه ابق عنده الخ اى عند المدعى الذى هو المشترى ان انكر البايع وجود
العيب فى الحال وبعد اقامة البينة يحلف البايع على البتات ان عجز
المدعى عن اقامة البينة على ثبوت العيب فى يد البايع وذكر فى النهاية
ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا فى جميع المسائل الا فى
دعوى الاباق والسرقة والبول فى الفراش يحلف على البتات لان البايع
يدعى تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ثم ان كان
الدعوى فى اباق الكبير او سرقته او بوله فى الفراش يحلف بالله ما ابق
وما سرق وما بال منذ بلغ مبلغ الرجال لعدم الاتحاد كما سبق واما فى المجنون
فلا حاجة الى هذا القيد للاتحاد **قوله** قلت كلمة قط ثانيا فى هذا المعنى الخ
فيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون معناها عموم السلب فى الماضى بالنظر الى

مجموع القيدين فلامنافاة كما لايخفى الآن يقال معناها عموم السلب بدون التقييد
بشئ لكنه ليس بثابت فليتامل **قوله** يحلف بايعه عندهما فان نكل يحلف
خزة اقوى على البتات ان عجز المشترى عن اقامة البينة على ثبوت العيب فى
يد البايع **قوله** والوفق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن ضمنا فلا وجه
لالزام الضرر عليه وفيه كلام وهو انه اذا كان وجوب الحلف نفس الضرر كيف
يصح قوله لالزام الضرر الآن يحمل على ان الاضافة للبيان لكنه بعيد لايخفى
او يقال وجوب الحلف لزومه فمعنى الزام الضرر افادة اللزوم الذى هو
الضرر فليتامل واعلم ان المشترى اذا ادعى عيبا فهو على وجوه اربعة احدها
ان يدعى عيبا ظاهرا كالعمى والاصبع الزائدة وثانيها ان يدعى عيبا باطنا
لايعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال وثالثها ان يدعى عيبا تطلع عليه النساء
دون الرجال كالقرن والرتق ورابعها ان يدعى عيبا لايعرف الا بالتجربة
والاختبار كالاباق والسرقة والبول فى الفراش والجنون واما فى
الوجه الاول يسمع القاضى دعوى المشترى بدون تكليف اقامة البينة
وتحليف البايع على عدم العلم لانه ثابت عيانا وان كان مما لايحدث
ويكون ظاهر التقدم على تاريخ البيع يقضى برده على البايع للتيقن بوجوده
عنده الا اذا ادعى البايع الرضى او الابراء واثبته بطريقه وان اشتبه
التقدم على تاريخ البيع يحتاج الى البينة او النكول او الاقرار لاظهار التقدم
لا للقضاء وان كان مما يحدث فان اقر البايع بوجوده عنده او اثبته
المشترى بطريقه فيقضى بالرد والا لايقضى واما فى الوجه الثانى ان كان
البايع مقرا بوجوده فى الحال واقر بوجوده عنده او اثبته المشترى بطريقه
يرده عليه وان انكر بقيام العيب فى الحال فالقاضى يريه اهل العلم بذلك

فان اخبر بذلك رجل واحد عدل يثبت العيب فى حق سماع الدعوى ثم بعد
ذلك ان اقر البايع بوجوده عنده او اثبته المشترى بشهادة العدلين او بنكول
البايع يرد عليه واما فى الوجه الثالث لو اقر او اثبت المشترى وجوده عنده
بطريقه فالحكم ما سبق وان انكر فالقاضى يريه النساء والواحدة تكفى والثنتان
احوط وان قلن بها هذا العيب فى الحال يثبت العيب فى حق سماع الدعوى ثم ان
كان بعد القبض لايرد بقولهن بالاتفاق بل لابد من تحليف البايع وان
كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابى يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع
واما فى الرابع فحكمه ما ذكر فى الكتاب على التفصيل فليحفظ هذا **قوله**
بعتك هذا المبيع مع آخر وقبضت ذلك الآخر ايضا وهذا القيد مما لا
بد منه لينطبق الدليل على المدعى كما لايخفى فليتامل **قوله** واما عندهما
فيرجع بالنقصان وثمرة الخلاف تظهر فيما اشتراه وهو عالم بوجوب القتل
او القطع لايبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع ويبطل
عندهما لان العلم بالعيب رضى وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشترى
فقطع بها يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما **قوله** الرد فى صورة
ليس الرد فى هذه الصورة واجبا بل له ذلك وله امساك العبد و
استرداد النصف من البايع لان اليد من الآدمى نصفه فيجب عليه من
بدله بحسابه كذا قالوا **قوله** ووجده او بالآخر وعند ابى يوسف اذا وجد
بالمقبوض عيبا رده خاصة لان الصفقة تامة فيه **قوله** لانه لايضره التبعيض
اى فى الكيلى والوزنى **قوله** ومداواة المعيب يعنى مداواة المعيب رضا و
بالعيب الذى يداويه **قوله** او شراء علفه وفى الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى
عليها فهو رضا سواء ركبها او لم يركب **قوله** ثم هذه البراءة يشمل العيب الموجود

ولحادث في احترازعما قال بعت هذه العين على اني برئ من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه لما قال به اقتصر على الموجود فان قيل لو نص بالحادث فقال بعت بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي يفسد تنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة قلت لا نم الاجماع فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد سلمنا لكن الفرق بان ظاهر لفظه هنا يتناول العيوب الموجودة لم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعا وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا ولو قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به ولم يبع فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يبطله الاقرار السابق لانه مجاز عن الترويج لعلمنا بانه لا يخلو عن عيب ما فيتقن القاضي بكذبه ولو عين بان قال لا عور به لا يرد لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبع زائدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة كذا في الكافي ويعلم من هذا ان التناقض لا يمنع كذبه اذا ظهر كذبه يقينا سواء كان في العيب او غيره وهذا اصل كثير النفع فليحفظ قالوا اذا اطلع المشتري على عيب المبيع والبايع غايب فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذه القاضي ووضعه على يدي عدل فهلك في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري وقال صاحب الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذه منه ووضعه عند عدل واما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك عن مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب بغير خصم حاضر ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا والله اعلم

قوله الا ان لا يحدث مثله الى هنا عبارة الكفاية والعناية

اي القضاء على الغايب

باب

باب البيع الفاسد

التعبير بالفاسد وان كان الباب مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه او لان المراد من الفاسد المعنى الاعم كما يجيء قوله واعلم ان المال الخ قال صاحب الكافي ان المالية تثبت للشيء بتمول كل الناس او بتمول البعض به اياه والقيمة انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بدون صفة المالية فان حبة من حنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع به شرعا لعدم تمول الناس اياه وفيه كلام وهو ان هذا مع كونه مخالفا لما صرح به في النهاية في مسئلة بيع الكلب من ان المالية بالملك والتقوم بالعزة وحبة مال لا يتقوم مخالف لتصريحه ايضا في باب العيب بان حبة الواحدة ليست بمتقومة الا ان يقال مراده ليست بمال متقومة بقرينة قوله حتى لا يصح بيعها لكنه بعيد لا يخفى وكلام صاحب النهاية على تفسير آخر فليتامل قوله فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله الخ يعني ان الفاسد هو الصحيح باعتبار وجود حقيقة البيع وهي مبادلة المال بالمال لا بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض لا الكل كالخمر والخنزير او من حيث جهالة او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه هذا هو المفهوم من الهداية وشروحها وفيه بحث وهو ان هذا يقتضي ان يكون بيع الخمر بالثمن مثلا فاسدا لا باطلا مع انهم صرحوا ببطلانه ويمكن الجواب بانهم صرحوا ايضا بانه اذا بيع الخمر بالثمن يكون الخمر مقصودا للتملك وفيه اعزازله وفيه خلاف المامور به فلذلك لم يعتبر التقوم والمالية اصلا لئلا يفضي الى خلاف المامور به فيكون البيع باطلا لانه لم يوجد مبادلة المال بالمال فتدبر وقد يقال الباطل ما لا يصح باصله اي لا ينعقد ولا يكون بيعا اصلا والفاسد هو الصحيح المنعقد اصلا لا وصفا مثل اثبات الملك بدون القبض ونحوه وفيه كلام ايضا وهو ان ما ذكر فرق بين حكمهما كما يفهم من الكتب فلا وجه لبيان الفرق بين حقيقتهما بذلك كما لا يخفى فليتامل قوله وصح ان اخذ بلا حيلة لانه ملكه بالاخذ وهو مقرون التسليم

في الصحيح بنوعيه من اللازم وغير اللازم على الفاسد لانه هو الاصل ثم لقب الباب بالفاسد مع انه بداء بالباطل لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه او لانه اعم من الباطل لانه موجود في الفاسد والباطل بخلافه فانه ليس بموجود في الفاسد فكان هذا التلقيب نظير تلقيب باب الاوقات التي يكره فيها الصلوة ثم بداء بقوله ولا يجوز صلوة الخ لكون الكراهة اعم بخلاف عدم الجواز كذا في النهاية وقد جعل في الدراية الفاسد شاملا للمكروه ايضا وهو ما يكون مشروعا باصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر منهي عنه

وبثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يعتبر رويته في الماء كذا في شروح الهداية **قوله**
ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال متقوم الخ ههنا كلام وهو ان الظاهر
ان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا وكذا الطير في الهواء والبيع باطل فيهما
مطلقا كما صرح به الزاهدي في شرح القدوري وهو المفهوم من سائر الكتب ايضا
كما لا يخفى وايضا على كلامه هذا ينبغي له ان يفسر المال الغير المتقوم فيما سبق بتفسير
يشمل مثل هذا كما لا يخفى وايضا قد صرحوا بان العقد الذي لا محل له في حال العقد
باطل مطلقا اذ لا ملك لاحد فيه والبيع لا ينعقد الا في الملك اما حالا واما
موقوفا ولا ينعقد حيث لا ملك لاحد والمسئلة من هذا كما لا يخفى فليتامل
قوله وبيع الحمل والنتاج الحمل ما كان في البطن من الولد والنتاج ما يحدث
في البطن منه هذا هو الموافق لتعليل الشرح وقيل يحتمل ان يراد بالحمل
حمل الاتن وبالنتاج نتاج تجره وان يكون الالف واللام بدلا عن المضاف اليه
ويراد نتاج الحمل لما روى انه عم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة **قوله** ذكروا
علتين في المذكور في الهداية وسائر الكتب المعتبرة ثلث علل وثالثها انه تنازع
في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب والبايع يطالبه بان يترك
داعية اللبن ولكون مال هذا والثاني الجهالة المفضية الى النزاع التي لا تبطل
البيع بل نفسه اكتفى الشارح بذكر الثاني كما لا يخفى فليتامل **قوله** فعلى هذا يبطل
البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا فيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان لا يجوز
بيع الشيء المعدوم الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع انهم
صرحوا بجوازه فليتامل **قوله** ذكر قطعه اولا يعني سواء كانا معينين او غير معينين لا يجوز
البيع لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وفي غير المعين لجهالة ايضا **قوله** ويعود صحيحا
ان قلع او قطع الزارع الخ ههنا كلام وهو انه ينبغي ان يقيد بكونهما معينين لانه اذا

قوله بخلاف ما اذا باع البذر الخ خلط هنا كما خلط في قوله المذكور في الهداية وسائر الكتب ثلث علل اذ المذكور في الهداية اعني
كون العجز عن التسليم دليل البطلان في قول البلخيين والشارح لم يلتفت اليه بل قال بما قاله العراقيون من ان ذلك دليل
الفساد فلا يؤثر عندهم كون العجز خلقيا اصلا وانما البطلان عندهم لكونه بالاتصال من الاوصاف هذا هو الحق
فلا تلتفت الى خرافات الاقوام كم

لم يكونا معينين لا يعود البيع الى الصحة بعد القلع والقطع كما لا يخفى وصرح بهذا في شرح
القدوري الزاهدي فليتامل **قوله** لان المفسد قد زال بخلاف ما اذا باع البذر في
البطيخ حيث لا يصح وان قطعه واخرج المبيع لان في وجوده احتمالا فلا يجوز بيعه وبخلاف
بيع جلد الشاة المعينة حيث لا يجوز وان ذبح الشاة وسلخ جلدها لان هذا الاتصال
خلقي فصار الجزئية اصليا وقد ذكر تفصيل هذا في شرح الهداية **قوله** هذا البيع من
البيوع الفاسدة لشبهة الربوا كذا في جميع الكتب ويعلم من هذا الكلام ان البيع بشبهة الربوا
فاسد لا باطل فليحفظ هذا **قوله** فلانها اجارة على استهلاك عين والاجارة بيع المنفعة
ولانه غير محرز والاجارة تستدعي الاحراز كالبيع والحيلة في المسئلة ان يستاجر
موضعا من الارض ليجعله حظيرة لغنمه فيصح الاجارة فيحصل مقصودهما كذا قالوا **قوله**
الا مع الكوارات هذا ليس على الاطلاق بل اذا كان في الكوارة عسل فينبغي ان يقيد
بذلك كما وقع في الهداية وسائر الكتب فليتامل **قوله** لعدم المال المتقوم لانه من الهوام فلا
يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو
باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكر الكرخي كذا في الهداية وصرح في
الكافي والذخيرة بان الكرخي الخ اورد على هذا بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره
اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك **قوله** وعند محمد والشافعي
يجوز لانه منتفع به ويضمن به ولا يوجد مباحا فيصح بيعه للفروق كذا في شرح المجمع
واعترض عليه بعض شراحه بانه قد يوجد النحل مباحا وهو ليس بشيء لان مقصوده
المعدم وجوده مباحا دائما والا فقد يوجد ما لا يشك في جواز بيعه مباحا ايضا
كما لا يخفى وفي الذخيرة ان الفتوى على قولها **قوله** فعند ابي ح بيعها باطل كذا في الهداية
والكافي ايضا فههنا كلام وهو انه ينبغي ان يجوز بيع دود القز عند ظهور القز حتى لا يجوز
ايضا كما في بيع النحل مع الكوارة لانه بيع القز ح او لا يجوز في النحل ايضا كما صرح في المجمع

مطلب البيع بشبهة الربوا فاسد لا باطل

بعدم الفرق بينهما في جواز البيع تبعا وعدم جوازه على الانفراد عند ابي ح وابي يوسف
الا ان يحمل على وجود الروايتين في كل من المسئلتين وقد اشير اليهما بذكرهما فيهما لكنه
لم يوجد في الكتب اشارة الى عدم جواز بيع النحل تبعا فضلا عن التصريح فليتامل
وقال في الهداية ولا يجوز بيع بيضة عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة
وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دودة وفي هذا القول اشارة الى جواز بيع
دود القز تبعا عند ابي حنيفة ايضا او الى رواية عدم جوازه عند ابي يوسف ايضا
كما لا يخفى لكن الاول اولى لان رواية الاتفاق في الجواز مذكور في الجمع كما نقلنا آنفا
اما رواية الاتفاق في عدم الجواز فليست بمذكورة في الكتب اصلا فليتامل **قوله**
والابق الامن نعم لو بخلاف العبد المرسل في حاجته فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم
وقت العقد حكما لان الظاهر عوده الى المولى كذا في الكافي **قوله** وهذا البيع فاسد
هذا رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية باطل حتى لا ينقلب البيع صحيحا بعد عود الآبق
وتسليم كذا في الهداية وسائر الكتب **قوله** فيجوز لكن لا يصير قابضا بمجرد العقد
اذا كان في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة ادنى فلا ينوب
عن قبض البيع وهو اقوى ولو لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو
قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه ابق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر
على تسليم كذا في الهداية وههنا كلام من وجهين الاول انه لو كان عند غير المشتري
وعلم مكانه واخذه متيقن بكونه للمالك او له بينة انه له ينبغي ان يجوز شراؤه من المالك
وان لم يكن عند المشتري كما جاز شراء المغصوب من المالك اذا كان له بينة او كان
غاصبه مقرا انه له وان لم يجز في ظاهر الرواية وروي جوازه الا ان للمشتري حق
الفسخ لو لم يعلم بالغصب لا لو علم فينبغي ان يكون الآبق كذلك الثاني انه لو
اودع عنه رجلا وابق من المودع ثم وهبه من المودع تصح ويصير قابضا لانه في يده

حكما ويلزم منه صحة بيع الابق من المودع الا ان يقال ان بيع الابق من المودع او ممن
يعلم مكانه يصح قياسا لكن القياس يترك بنهي النبي عم عن بيع الآبق في حق المتعاقدين
وعلى هذا ينبغي للشارح ان يعلل بالنهي الوارد لا بعدم القدرة على التسليم كما لا
يخفى فليتامل **قوله** فان بيعه باطل فيه كلام وهو انه لا شك في كون الآدمي مالا
لكنه غير منتفع به واجبا بامانته كالخمر وهو لا يدل على عدم كونه مالا كما يعلم من التعريف
الابق فينبغي ان يكون بيعه كبيع الخمر يعني اذا بيع بالدراهم او الدنانير يبطل
للزوم قصدا عن الماً مور بامانته وان بيع بالعرض يفسد لعدم لزوم ما ذكر كما قالوا
في بيع الخمر فليتامل **قوله** لكن المشتري بالخيار لفوات الوصف ظاهر هذا الكلام يقتضي
ثبوت الخيار للمشتري عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه النقص وهو قول
البعض وبعض المشايخ قالوا ان الموجود ان كان انقص من المشروط له الخيار
وان كان زائدا فهو للمشتري **قوله** والاختلاف في الاعراض وتفاوت
الاختلاف هو المعتبر في باب البيع لا التفاوت والاختلاف في اصل الخلقة كذا قالوا
قوله فالبيع فاسد في المبيع الاول جائز في الشيء الآخر لو واعلم ان سر
الفساد لان فساد الاصل باعتبار انه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة
الزائد فيكون الاصل باقل مما باع وهذا الاعتبار اجتهادي ضعيف فلا
يسري كذا قالوا وفيه نظر وهو ان كونه مجتهدا فيه بخلاف الشافعي لا يكاد
يصح لان خلاف الشافعي كان بعد وضع المسئلة فكيف توضع المسئلة بناء
على شيء لم يقع بعد كذا في العناية وجوابه لا يخفى على المتدبر فتدبر **قوله** معقود
بعوض باب الدار يعني الدار الغلق كذا في النهاية **قوله** اراد به لا احد من
المتعاقدين كذا في الهداية وشروحها ايضا وههنا كلام وهو ان الظاهر
من هذا الكلام ان لا يفسد العقد بشرط نافع للاجنبي كبيعه بشرط ان يهب

هذه كانت نسخة مستفادة [illegible]

هذه كانت نسخة الاصل مستفادة من الكافي والبرهان والنهاية لكن ما اخذ الكل

لفلان اجنبى لانه شرط لا نفع فيه لاحد من المتعاقدين و المبيع مستحق وهذا قول بعض
المشايخ وعند البعض يفسد العقد بذلك الشرط ايضا وصرح بذلك الاختلاف فى المحيط
وشرح القدورى للزاهدى فكلام المص وصاحب الهداية على قول بعض المشايخ
الا ان الظاهر قول القائلين بالفساد لان دليل الفساد وقوع المنازعة
بسبب الشرط كما قالوا وهو جار فى الصورة المذكورة كما لا يخفى واعلم ان الشروط
على وجوه احدها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بالعقد من غير شرط كشرط
تسليم المبيع على البائع والثمن على المشترى وانه لا يفسد العقد وثانيها ما لا يقتضيه
العقد لكن يلائمه وهو ما يؤكد موجب العقد كالبيع بشرط ان يرهن المشترى
شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا وثالثها ما لا يلائم العقد
لكن ورد الشارع بجوازه كالخيار والاجل او هو متعارف كمن اشترى نعلا او
شراكا على ان يحذوه البائع جاز البيع ورابعها ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه
ولم يرد الشرع بجوازه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كالبيع بشرط ان يهب المشترى
او يقرضه كذا او البائع او فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق
كالعبد والامة كمن باع عبدا على ان يعتقه او يدبره فالبيع فاسد وخامسها
ما يكون للمعقود عليه منفعة لكن ليس من اهل ان يستحق حقا على الغير كمن اشترى
دابة بشرط ان لا يبيعها او يسمنها فى المرعى فالبيع جائز والشرط باطل وعن ابى
يوسف انه لا يجوز وسادسها ان يكون المنفعة فى الشرط للاجنبى كمن باع بشرط ان
يقرض فلانا كذا وفى فساده اختلاف بين المشايخ وسابعها ما لا يكون فيه منفعة
لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه ولكن فيه مضرة لاحدهما كمن باع ثوبا بشرط
ان لا يبيعه جاز وبطل الشرط عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف وهو رواية
عن ابى حنيفة وثامنها ما لا منفعة فيه ولا مضرة كمن باع طعاما بشرط ان ياكله

او نحوه او على ان يلبسه فالبيع جائز والشرط باطل وهذا التفصيل ما خوذ من المحيط وهو مما يجب
حفظه فليحفظ **قوله** وينقلب البيع الفاسد صحيحا لان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره
وهذه الجهالة فى شرط زائد لا فى صلب العقد فيمكن اسقاطه كذا فى الهداية وذكر فى شرو وهاان
التقييد بالآجال المذكورة احتراز عن البيع الى هبوب الريح او مجىء المطر ثم تراضيا على اسقاط
تلك الآجال فانه لا ينقلب البيع جائزا اتفاقا وههنا كلام وهو انه لا يخفى ان الدليل المذكور
جار فيه ايضا فا وجه الاتفاق على عدم الانقلاب والاحتراز الا ان يقال ان الاجل ما
يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بالكلام فعلم انه ليس باجل بل
هو غرر فيفسد العقد به ولا ينقلب الى الجواز واشير الى هذا فى المبسوط ونقله الشراح لكنه
تكلف لا يخفى فليتامل **قوله** يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكا فيه كلام
وهو انه ان اريد بالمال مطلق المال يشكل بصورة بيع الخمر بالعرض بالنسبة الى الخمر فانه باطل
لا يفيد الملك بالقبض مع ان كلا العوضين مال كما مر جوابه وعدم اعتبار مالية الخمر اصلا
انما هو فى صورة بيع الخمر بالدراهم او الدنانير للزوم قصد اعزازها اعزازا باهانته كما سبق
وان اريد المال المتقوم حملا للمطلق على الكامل يشكل بالصورة المذكورة بالنسبة
الى العوض لان المشترى ملكه بالقبض مع ان كلا العوضين ليس بمال متقوم كما لا يخفى
فليتامل **قوله** على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون فيه ههنا كلام وهو ان هذا منع
لقوله فى السؤال كلا فى البيع الفاسد فيكون كل واحد من العوضين مالا البتة
لكن لا يخفى ان هذا المنع بسنده يرد على المتن حيث يكون بعض الصور خارجا عن
الحكم مع دخوله فى نفس الامر وجوابه ان كلا العوضين مال فى صورة السكوت
لانه اذا سكت كان عوضه قيمته فكانه باع بقيمته كما صرح به فى الكفاية والكافى فليتامل
قوله وهو القيمة فى ذوات القيم ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده
فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب وقال محمد قيمته يوم اتلفه

لانه بالاستهلاك تقرر عليه قيمته فيعتبر قيمته ح كذا في الكافي وههنا كلام وهو ان قول
محمد يشكل بغصب غير المثلي فان الواجب ثمه قيمة المغصوب يوم الغصب وفاقا
مع ان قيمته يتقرر ثمه بتلفه ايضا فلا بد من الفرق من طرفه فليتامل قوله فيكون فيه
خبث بسبب فساد الملك اي شبهة الخبث كما يجيء وانما سماها خبثا الحاقا للشبهة
بالحقيقة كما لا يخفى قوله فان النبي عم نهى عن الربوا والريبة قيل هذا الحديث انما
يدل على ان الشبهة معتبرة وشبهة الشبهة ان كانت شبهة لزم ان يعتبر والا فلا
اقول فيه ان لا يدل على عدم اعتبارها والجواب انه لو اعتبر شبهة الشبهة لاعتبر ما دونها
ايضا دفعا للتحكم لكن لا يصح اعتباره لئلا ينسد باب التجارة اذ قلما لا يخلو عن
شبهة الشبهة فما دونها كذا قالوا وفيه تامل فليتامل قوله وهذا هو الاصح وهو
رواية ابي سليمان وعلى رواية ابي حفص لا يتعين والقرض الفاسد وهو بيع
دراهم بدراهم الى اجل في تعيين المقبوض للرد على الروايتين ووجه رواية
ابي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية ابي سليمان ما ذكره صاحب
الهداية وهو ان الثمن في يد البايع بمنزلة المغصوب في كونها مقبوضين لا
على وجه مشروع كذا في شروح الهداية قوله فلنا يمكن التوفيق بينهما الخ فيه كلام هو
انه لا يخفى على المتامل في تقرير الهداية ان ما ذكره الشارح لا يفيد التوفيق بين كلاميهما
بل انما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليها فالمناسب ان يقال ان كلام
صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة على الرواية الصحيحة وهي انها لا يتعين لا على
الاصح وهي انها تتعين في البيع الفاسد كما اشير اليه في العناية الا ان يقال
مراد القائل بالتعين الذي هو الاصح التعين في صورة كونها قائمة لا تعينها
مطلقا لكنه خلاف ما صرح به كما لا يخفى فليتامل قوله وكره النجش المكروه ادنى
درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحق به واخر عنه وحكمه انه لا يفسد

مطلب الفرق بين البيع المكروه والفاسد

ولا

ولا يجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض
في يد المشتري لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك
قوله وبيع حاضر للبادي طمعا الخ وصورته رجل له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه
من اهل البادية بثمن غال فلا يخ اما ان يكون اهل المصر في سعة لا يتضررون بذلك
او في قحط يتضررون فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا باس بذلك
وعلى هذا يكون اللام في البادي بمعنى من كذا في الكافي والهداية وشروحها وفيه كلام
وهو ان اخر الحديث وهو قوله عم لا يبيع حاضر لباد ذروا الناس يرزق الله
بعضهم من بعض يدل على ان لا يدخل بين المتبايعين احد فلا يوافق هذه الصورة
بل يوافق الصورة التي ذكرها الشارح كما لا يخفى فليتامل قوله والبيع عند الاذان
الجمعة يعني الاذان الاول للجمعة اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا
يمشيان فلا كراهة قوله وتفريق صغير عن ذي رحم الخ سواء كان كلاهما صغيرين
او احدهما كبيرا ولا بد من اجتماعهما في ملك واحد والاصل فيه قوله عم من فرق
بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه السلام لعلي رض
غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال
ادرك ادرك ويروى اردد اردد ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز
التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده كذا في الهداية
فان قيل يشكل هذا بكراهة تفريق من لا نص فيه كالعم فلم يقتصر النص على مورده
يجاب بانه ثبت بدلالة النص كما لا يخفى قوله فانه قال عم ادرك ادرك ولو
كان البيع الخ فيه كلام وهو ان الحديث على ما نقلنا عن الهداية لا يساعد التعيين
والتخصيص فالاستدلال به على فساد البيع اذا كان القرابة قرابة ولاد وليس

قوله وفيه كلام وهو ان اخر الحديث ا ه
ذلك رواية اخرى على ان تخريج ما
ذكره الشارح في بعض شروح الهداية

على ما ينبغي كما لا يخفى ولهذا وقع في الكافي والهداية وشروحها وعن ابي يوسف انه
لا يجوز في قرابة الولاد لقوتها وفي غيرها يجوز لضعفه وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك
للحديث المذكور لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد هذا
والجواب من طرف ابي حنيفة رح ان الحديث محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر
ممن باع احدهما منه والله اعلم مسبية معها صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه
منها لانها تحميل النسب على الغير ولا يفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات
خصوصا فيما بني على الاحتياط كذا في الكافي وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بانه
اذا اخبر ذمي او صبي لرجل بنجاسة ماء له ان يتوضأ به وبانه من الديانات ويعلم
منه انه لا يقبل قول الكافر في الديانات بل المقبول فيها انما هو قول مسلم عدل
ولو فتا فلا يصح التعليل المذكور كما لا يخفى والاولى ان يقال في المعاملات بدل في
الديانات لان فيها يقبل قول الواحد مطلقا وان كان كافرا وما نحن فيه اعني
التفريق بالبيع ونحوه من المعاملات كما لا يخفى فليتأمل والله اعلم

باب الاقالة

اعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان
يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد
لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول اقلت البيع فيقول الآخر
قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون
قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع كذا
في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان الاقالة بيع مطلق عند ابي يوسف
وبيع في حق الثالث عند ابي حنيفة وقد صرحوا بان الواحد لا يتولى طرفي البيع
لان حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب البيع والفسخ كالبيع كما لا يخفى
بخلاف النكاح لان حقوقه ترجع الى الزوج والزوجة والعاقدان كان غيرهما

مطلب قول الواحد مقبول في الديانات

رد للكافي

ثم صرحوا بان النكاح انما ينعقد بالمستقبل لان التصريح بالخطبة والطلب لا يكون الا بعد مراجعات وتأملات غالبا فلا يجعل طلبه مساومة بل تحقيقا بخلاف البيع فهذا الكلام من عدم التفطن عند التصريح الصحيح كما لا يخفى

فهو سفير محض فلا وجه لقياس الاقالة على النكاح كما لا يخفى وما ذكر في الخلاصة
من انهم في الفتوى اختاروا قول محمد يشير الى ضعف دليلهما كما لا يخفى **قوله** هي
فسخ في حق العاقدين قال الزيلعي قولهم فسخ في حق العاقدين غير مجرى
على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما
اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق
المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم
تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان
المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم
شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب
بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه
قوله بيع في حق غيرهما الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر
بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بموضوعه اللغوي
كذا في النهاية **قوله** فان لم يمكن تبطل كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض
على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها بيعا
لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ
انما يكون بالثمن الاول وقد سميت ثمنا آخر كذا في الذخيرة **قوله** وعند محمد
عكس هذا فانها عنده فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل
قوله فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا اذا ولدت بعد القبض
واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المنفصلة تمنع
الاقالة بعد القبض ولا يمنع قبله والزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة مطلقا

وفائدة كونها فسخا او بيعا انما تظهر في حق ... بخلاف الزيادة والنقصان بعد ...

لا قبل القبض و لا بعد كذا في الذخيرة **قوله** فكذا عند ابي يوسف يكون
بيعا لانه يصح كما اذا شرط غير جنس الثمن او اكثر منه يكون بيعا عنده كذلك
يكون بيعا عنده عند اشتراط الاقل **قوله** وعند محمد يكون فسخا بالثمن
الاول لانه سكوت لا فرق بين قول ابي حنيفة وبين قول محمد رحمهما الله
في اصل المسئلة في صورة اشتراط الاقل بل الفرق في دليل كل منهما
اما دليل ابي حنيفة رح فهو ان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن
الاول فاشتراط الاقل شرط فاسد واما دليل محمد فما ذكره الشارح
لكن فيه كلام وهو ان مقتضى الدليل ان لا يصح الحكم المذكور في قوله
اقلت بشرط نقصان الثمن كذا درهما لانه تخصيص النقصان لا سكوت
عن النقص كما لا يخفى مع ان الظاهر من الكتب اطلاق الحكم فليتأمل **قوله** ولم
يمنعها هلاك الثمن بل المبيع ينبغي ان لا يعطف على الجمل السابقة لانها فروع
كون الاقالة فسخا وهذا ليس كذلك بل لا خلاف فيه اصلا كما هو المفهوم من الكتب
لانها ان كانت فسخا يكون رفعا للعقد فيقتضي قيام العقد وقيام العقد بالمبيع
لا بالثمن وان كانت بيعا فيقتضي قيام المبيع لا قيام الثمن وفي صورة بيع العرض
بالعرض لا يبطل الاقالة بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع والله اعلم

باب المرابحة والتولية

اعلم ان الوضيعة بنقيصة جائزة ايضا ويكره
فيها شرطه فيها ايضا كما ذكر في الجمع وغيره ولم تذكر في المتن والهداية لا اكتفاء لكن
ينبغي ان تذكر **قوله** المرابحة بيع المشترى بثمنه وفضل فيه كلام وهو ان
المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز له ان يبيعه مرابحة
وتولية على ما ضمن وليس شراء قطعا وان كان عقدا انتهاء بسبب قضاء القاضي
بالقيمة حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب الا ان يدعى اطلاق الشراء

قوله لكن فيه كلام لانه لما كان الاصل عنده الفسخ وجب حمله عليه اولا ما امكن وقد امكن هنا حمله عليه باعتبار التخصيص بالنقصان بخلاف الزيادة

عليه لكنه بعيد كما لا يخفى وايضا ينبغي ان يراد في الثمن مثل ما قام عليه لان الثمن الاول
صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به وليضم اجرة الصبغ والقصار وغيرهما الى الثمن الاول
فلا يكون الثاني مثلا له حقيقة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وايضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين
على الامانة الخ والاحتراز عن الخيانة وشبهها وههنا تمكن شبهة الخيانة وههنا كلام
وهو ان الدليل الاول لا يتم في افادة المقصود بدون الارجاع الى هذا كما لا يخفى
فالوجه ذكرهما في صورة دليل واحد كما وقع في الهداية وسائر الكتب فليتأمل وهذا اذا
باعه ممن لا يملك ذلك البدل واما لو باعه ممن يملك ذلك البدل من البايع الاول
بسبب من الاسباب فان باعه به وبربح درهم او بشيء من الكيل او الموزون
الموصوف جاز لاقتداره على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده اي بربح
مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين
وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لا يجوز لبقاء الجهالة كذا في الهداية وشروحها
وقال في الجمع وبعض الكتب ولا تصح التولية والمرابحة حتى يكون العوض مثليا
او مملوكا للمشترى والربح مثلي معلوم وههنا كلام وهو ان المفهوم من تقرير الهداية
وتصريح الجمع اشتراط كون الربح مثليا فيما اذا باعه ممن يملك ذلك البدل مرابحة
مع انه ليس بشرط بل يكفي المعلومية وان كان غير مثلي كثوب معين لانتفاء الجهالة
واقتداره على الوفاء بما التزم كما لا يخفى الا ان يقال المقصود مجرد التمثيل
لا الاشتراط لكنه بعيد من عبارة الجمع كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ويضم اجر القصار
والصبغ الخ والاصل ان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه
برأس المال يلحق به وما لا فلا واما ذكر ملحق برأس المال في عادة التجار ولا
يعدون ذلك خيانة او يقال ما يزيد في عين المبيع او في قيمته يلحق به وما لا فلا
والمذكور بهذه الصفة كذا في الكافي وفي قوله الثاني كلام وهو انه ينبغي على ذلك التقدير

ان لا يضم اجر السمسار لانه لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته مع انه يضم كما صرح به في المجمع الآن يدعي انه يزيد في القيمة بسبب الترويج والترغيب لكنه بعيد كما لا يخفى وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فالاكثر المشايخ على انها لا يضم واما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا **قوله** وعند محمد خير فيهما ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بثمن سلمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف كذا في الكافي **قوله** وعندهما يقول قام علي بعشرة في المناسب للتصوير السابق ان يقال وعندهما يقول اشتريت بعشرة كما لا يخفى فليتامل **قوله** مع المنافي وهو تعلق حق المولى بمال العبد وقيل كون العبد ملكا للمولى ولهذا كان له ان يقضي الدين ويستفيد كسب عبده فصار كالبائع من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة لوجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة **قوله** بشرائه ثانيا واعلم ان معنى قوله ثانيا وقوع شراء رب المال ثانيا لشراء المضارب لا بالنسبة الى شرائه لان الشراء لم يصدر الا واحدا وحذفه اولى من اثباته كما طوى ذكره في نسخة صدر الشريعة كذا في بعض الشروح ولا يخفى ان قوله ثانيا مناسب لقوله اولا فالوجه ذكره فليتامل **قوله** اي لا يجب عليه ان يقول الخ واما نقص العيب فلا بد من بيانه وفي نوادر هشام ذكر محمد هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا وان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة كذا ذكر الزيلعي رح **قوله** وعند ابي يوسف والشافعي لزمه بيان هذا يعني في صورة الاعورار واما في صورة وطء الثيب فلا خلاف كما صرح به في الكتب **قوله** وان فقئت الخ سواء فقأها بنفسه او فقأها اجنبي سواء اخذ ارشها او لم يأخذ لانه لما فقأ الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش

لاخذ

لاخذ الارش فاخذ حكمه فقول صاحب الهداية فاخذ ارشها وقع اتفاقا كذا في النهاية **قوله** كالاولى يعني راجع بلا بيان وينبغي ان يكون ههنا خلاف ابي يوسف والشافعي كما في الاولى لكنه لم يقع في الكتب نقل الخلاف ههنا فليتامل **قوله** لزمه كل ثمنه وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الثوب ويسترد الثمن كذا في الهداية والكافي وينبغي ان يكون هذا رواية عن محمد ايضا لان اصله اقامة القيمة مقام المبيع عند هلاكه كما نقلناه عن الكافي في مسئلة خيانة المرابحة والفرق ليس بظاهر فليتامل وكان الفقيه ابو جعفر يختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما على عادة الناس كذا في الكافي **قوله** ولم يجز بيع مشترى الخ هذه المسائل ليست من باب المرابحة والتولية بل ذكرا استطرادا باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية **قوله** معللا بان فيه غرر انفساخ العقد الخ القياس ان لا يعتبر هذا الغرر لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق لقوله تع واحل الله البيع لكن اعتبر على خلاف القياس ولم يعتبر غرر الانفساخ على تقدير ظهور الاستحقاق بدون هذا حتى لا يجوز بعد القبض ايضا كما لا يخفى **قوله** ومن اشترى كيليا الخ ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية **قوله** وفي المبيع اي صحت الزيادة في المبيع سواء كان بعد هلاك المبيع او قبله كما هو الظاهر من الاطلاق وصرح به في الكفاية حيث قال واما الزيادة في المبيع فجائزة بعد الهلاك لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بخلاف الزيادة في الثمن لانها تثبت بمقابلة المبيع وليس بقائم كذا في العناية ايضا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافي ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كان في الثمن او في المبيع تصح في رواية ولا تصح في ظاهر الرواية

لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فيستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المبيع
وذكر في بعض شروح الجامع ان الزيادة في المبيع او الثمن انما يجوز اذا كان المبيع قائما
ولا يجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكر في الكفاية والعناية منافاة فليتامل
في التوفيق لا يقال على مقتضى الدليل المذكور لظاهر الرواية ينبغي ان لا يجوز الحط ايضا لانه
تغير كالزيادة كما مر جوابه فما وجه الفرق لانه يمكن ان يقال الفرق ان في الحط وان لم يمكن
ان يجعل تغيير العقد لعدم قيامه بعدم عدم قيام المعقود عليه يمكن جعله ابراء عن الدين
فيصح وصرح بهذا في غاية البيان ولا يمكن مثل ذلك في الزيادة كما لا يخفى فليتامل قوله
ويمكن ان يراد به انه اذا استحق الخ اعترض عليه بانه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعى
مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ولا يخفى انه ليس بشيء لان
صورة ما ذكره الشارح يظهر في مسئلة ولمالك باع ملكه غيره فسخه وله اجازته كما
سيجيء في باب الحقوق والاستحقاق فليتامل قوله فلا يجوز واذا اوصى ان يقرض من
ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه
وصية بالتبرع والوصية بالتبرع يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى
ولزمت وايضا اذا احال المستقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح
حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة
الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في الفصول العمادية ولا يستقرض القيمي لانه يتحقق
بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن فلا يجري في الحيوان والثياب وفي التجريد ويجوز في العدديات
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز والله اعلم

باب الربوا قوله

وهو فضل خال عن العوض الخ هنا كلام وهو ان التعريف لا يصدق على الربوا النسيئة
اما اولا فلانه في صورة زيادة احد البدلين الغير الحاضر على الآخر الحاضر فضل لكن غير خال عن العوض

لان

لان تعدية الحاضر عوض لفضل غير الحاضر الا ان يقال ان الشرع لم يعتبرها عوضا والمراد
العوض الشرعي واما ثانيا فلان الربوا النسيئة قد تحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي
على ما يجيء آنفا الا ان يقال ان المقصود تعريف الربوا الحقيقي الكامل المتبادر منه عند
الاطلاق وانما هو الربوا الفضل فلا باس في خروج ما ذكر عن التعريف كما لا يخفى فتدبر
قوله فقفيز شعير على قفيز بر الخ يمكن اخراجه بقيد خال عن العوض كما لا يخفى قوله
وعند مالك علة الطعم والادخار يعني في غير الثمنين وبشرط الجنسية كذا في الكافي والتبيين
لكن المفهوم من عبارة المجمع ان الجنسية من اجزاء العلة ايضا كما لا يخفى قوله فيما لا يدخل في المعيار
اما العلة كالاول واما لانه عددي لا يبلغ بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين
قوله وبناء على ما ذكرنا ان الاصل الخ كذا في اكثر النسخ وفيه كلام وهو انه لم يقع في الشارح
فيما سبق ذكر ان الاصل عندنا الحل الا ان يقال يفهم من جعل العلة القدر مع الجنس
والاولى ترك لفظ ما ذكرنا كما وقع في بعض النسخ فليتامل قوله قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام
ههنا كلام وهو ان البيع سواء بسواء في العدديات المتقاربة كالبيض ممكن ولذلك جوزوا
استقراضها كما نقلناه عن التجريد مع انها غير داخلة في المسوى الشرعي وهو الكيل والوزن
فلا يصح هذا القول كما لا يخفى وسنذكر دفعه وذكر في الكافي ان قوله عم لا تبيعوا الطعام
بالطعام الا سواء بسواء يدل على اصالة الحل اذ النهي عن الشيء امر بضده وفيه كلام
وهو ان هذا لا يدل على اصالة الحل اذ غاية انه عم نهى عن بيع متفاضلا وامر ببيع متساويا
ولا يلزم منه اصالة احدهما كما لا يخفى فليتامل قوله ولا يجوز النسيئة في الصورتين الخ اعترض عليه
بان حرمة النساء بها شبهة الربوا في النساء فينبغي ان لا يحرم باحدهما لتنزل الشبهة الى شبهة الشبهة
فلا تعتبر والجواب ان الشبهة الثانية ليست في الشبهة الاولى بل كل منهما في نفسه فلا يكون
شبهة الشبهة كما لا يخفى فليتامل قوله وعند الشافعي الجنس الخ انما خص الجنس بالذكر لان الحكم
وهو حرمة النساء انما لم يوجد عنده في صورة الجنس واما في صورة القدر فقد يوجد فانه لم يجوز بيع الذهب

بالفضة نسئة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علته ذلك عند عجز القدر وهو ان التقابض
شرط في الصرف وبيع الطعام عنده قوله لقوله م الحنطة بالحنطة الحديث وقد يروى
المثل بدل الكيل في الحديث لكن المقصود ههنا رواية الكيل واعلم ان بيع العددية
المتقارب بجنسه متفاضلا كبيع البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين جائز ان كانا
موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم
النسئة كذا قالوا فان قيل الجوز والبيض والتمر جعلت امثالا في ضمان المستهلكات
فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك انما هو باصطلاح
الناس على اهدار التفاوت فيعمل ذلك في ضمان حقهم وهو ضمان العدوان واما
الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم فيعتبر الحقيقة فهي فيها متفاوتة صغرا و
كبرا كذا في شروح الهداية وبهذا يعلم جواب الكلام الذي ذكرنا منه قول الشارح قلنا
المعنى لا تبيعوا الطعام الخ كما لا يخفى فليتامل قوله هذا عند ابي حنيفة الخ يعني جواز بيع
الرطب بالتمر قوله وان كان الخبز نسئة الخ واما ان كان البر او الدقيق نسئة فيجوز بالاتفاق
كذا في الهداية وغيرها قوله او الدقيق بالسويق الخ قال في الهداية وبيع الدقيق
بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق
بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وفيه
كلام وهو ان حاصل الكلام انهما كالبر لبقاء الجنسية وكذا لم يصح بيع البر بهما فيلزم
ان يصح متساويا لان عدم صحة بيع البر بهما اصلا لتعذر التسوية وهي بين
الدقيق والسويق ممكنة كما لا يخفى فليتامل قوله وبين مسلم وحربي في داره الخ ولا بين مسلم
ومستامن في دار الحرب وبين مسلم اسلم ثمه لان مال الحربي اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال
الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين
وهو حرام كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ثمه الا يرى ان الغانمين لم يملكوا

ما في يد من اسلم ثمه اذا ظهر واعليهم فليتامل في الفرق والله اعلم **باب الحقوق**
والاستحقاق قوله والمفتاح والغلق كذا في بعض النسخ والمراد بالغلق ههنا هو
الغلق المتصل بالباب فيدخل الغلق والمفتاح ايضا لان الغلق لا ينتفع به اصلا
الا بالمفتاح فيدخل فيه والداخل في الداخل في الشيء داخل في ذلك الشيء ولو كان
الغلق منفصلا لا يدخل الغلق ولا المفتاح ووقع في بعض النسخ والعلو بدل و
الغلق وقول الشارح فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار الخ مناسب لهذه النسخة
كما لا يخفى وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم
يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين ان هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر
ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه
وفيه كلام وهو انه قدم في الكافي توجيه عدم دخول الطريق في بيع الدار مع انه لا
ينتفع بها بدون الطريق بان الانتفاع بها بدون الطريق ممكن من حيث الشغل
ومقتضى هذا التوجيه ان لا يدخل السلم اذا كان منفصلا كما لا يخفى وبهذا التوجيه
يظهر ايضا ان ما ذكر في شرح المجمع من ان المفتاح يتبع بيع الدار لان الانتفاع بالدار
انما يحصل به ليس على ما ينبغي كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال ان مراده من المفتاح
مفتاح الغلق المتصل بالدار ومن الانتفاع بالدار الانتفاع بغلقها فح لا
اشكال لكنه في غاية البعد فليتامل قوله ولا الطريق ولا الشرب الخ ذكر في شرح القدوري
للزاهدي وغيره من الكتب ان الاقرار والوصية كالبيع في ان الشرب والطريق لا
يدخلان الا بالذكر والرهن والوقف كالاجارة في دخولها بلا ذكر وفيه كلام
وهو انه ينبغي ان يكون الرهن كالبيع اذ لا يقصد به الانتفاع من حيث السكنى كما
لا يخفى فليتامل قوله شخص قال اشترني فاني عبد الخ قيد بالامر والاقرار لانه لو امر
بالشراء ولم يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا في شروح الهداية قوله وهو

ان الدعوى شرط عند ابى حنيفة رح والجواب المفهوم من الهداية الذى فصل فى شروحها ان قولهم
فيما نحن فيه يحتمل حرية الاصل والحرية بعتاق عارض فان اريد الاولى فله وجهان
احدهما ما قاله عامة المشايخ ان الدعوى ليست بشرط فيها عنده لتضمنه تحريم فرج
الام لان الشهود فى شهادتهم يحتاجون الى تعيين الام ومع ذلك تحريمها وتحريم
اخواتها وبناتها فانه اذا كان حر الاصل كان فرج الام على مولاه حراما وحرمة
الزوج من حق الله تعالى والدعوى ليست بشرط كما فى عتق الامة واذا لم يكن الدعوى
شرطا لم يكن التناقض مانعا والثانى ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت
شرطا فى حرية الاصل ايضا عنده لكن تعذر فى التناقض لخفاء حال العلوق وكل
ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه معفو كما مر جوابه وان اريد الثانى فله الوجه
الثانى وهو ان يقال التناقض لا يمنع صحة الدعوى فى العتق لبنائه على الخفاء
اذ المولى يستبد به فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يخفى انه لا وجه لذكر
الشارح اشكال صاحب الهداية بدون ذكر جوابه المذكور فيها فتدبر واعلم ان القضاء
بالحرية وفروعها قضاء على الناس كلهم لان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق
الحر برضاه والناس كلهم خصوم فى اثبات حق الله تعالى نيابة عنه لكونهم عبيده فكان
حضور الواحد كحضور الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل كذا فى الكافى وفيه كلام
وهو ان بناء عموم الحرية وفروعها على انها حق الله تعالى يشكل على مذهب ابى حنيفة رح لان
الحرية بعتاق عارض حق العبد عنده بلا اختلاف المشايخ ويشترط الدعوى فى
الشهادة بعتقه كما صرح به فى جميع الكتب الا ان يقال ان عموم حكم الحرية وفروعها
على قولهما لا على قول ابى حنيفة رح لكنه بعيد من ظاهر الكتب كما لا يخفى فليتأمل وفى الخلاصة
لو ادعى العتق على رجل فقضى به ثم ادعى رجل آخر انه عبده لا يسمع دعواه
والوقف يماثله فى رواية ولا فى رواية وفيه كلام وهو ان هذا لو ادعى العتق مطلقا

وذلك بان يشهدوا بان هذه الامة اعتقها مولاها وهى ساكتة تثبت حريتها بدون دعواها كم

قوله وهو ان يقال التناقض فى الدعوى لا يمنع صحة الدعوى لا داعى لاحتمال النقض بعد الوقوع ويجرى فيه الخفاء والتناقض فى محله لا يمنع الدعوى كالمختلعة تقيم البينة على الطلاق

مطلب الناس كلهم خصوم فى اثبات حق الله تعالى نيابة عنه

زيد عمرو اربه وبغداى الجون سلم طريقيله بر مقدار انجه ويرب لكن شرائط سلم بولنمه عمرو زيور اربه وبغداى ويرمويه
انجه ويرمكه قادر اولور حى المجلس كتبه لحقر صورتى زبوره سلم صحيح اولماغه شرائطى لذر ايجى اولور
جنس معلوم ١ • نوع معلوم ٢ • وصف معلوم ٣ • قدر معلوم ٤ • اجل معلوم ٥ • راس مال معلوم ٦ • وقبض راس مال فى المجلس ٧ • وبيان مكان ايفا در ٨
كتبه محمد عفى عنه

بلا ذكر تاريخ ولا اسناد الى ملك ذى يد اما لو اسنده او ذكر التاريخ فلا اذ لو ادعى
لو ادعى الغصب على ذى اليد وانه له او ذكر التاريخ المقدم يسمع ولو اثبته يحكم
ببطلان العتق كما صرح به فى الزيادات وغيرها من الكتب فليتأمل قوله اذ فى الزيادة
شبهة عدم الملك لان الملك بعد الاجارة ثابت للمشترى بطريق الاستناد الى
حال البيع وذلك ثابت من وجه دون وجه فكان شبهة العدم اعتبارا فيتصدق
بالفضل كذا فى الكافى وفى الهداية وشروحها وفيه كلام وهو انه اذا كان لشبهة العدم
اعتبار ينبغى ان يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده بل الوجه ان يقال ان
ارش اليد الواحدة فى الحرة نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى
ضمان المشترى بمقابلة اليد المقطوعة نصف الثمن وما زاد عليه لم يدخل فى ضمانه
فكان ربح ما لم يضمن فيتصدق بالفضل ومراد صاحب الهداية من قوله لانه
لم يدخل فى ضمانه هذا الوجه فليتأمل

باب السلم

قوله بلا بيان حصة كل منهما
من المسلم فيه وقع فى الهداية والكافى هكذا او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما و
ظن بعض شراح الوقاية ان ما فيهما مخالف لذلك لان الظاهر من ذلك ان غير
المبين هو راس المال والظاهر من المتن ان غير المبين هو حصة راس المال من
المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه يتبين
راس المال كما لا يخفى فليتأمل قوله وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه اما
اذا كان فى العقد فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبى عم عن الكالى بالكالى و
ان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان
عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم كذا فى الهداية وفيه
كلام وهو ان التعجيل يتناول الاقل من شهر او من ثلثة ايام او من نصف يوم على
اختلاف الاقوال كما سبق فلا يقتضى القبض قبل المفارقة كما لا يخفى وتوجيه هذا ما ذكروه

في مسئلة اليمين حيث انه لو حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر لانه عاجل
ويمكن ان يقال المراد ليتحقق معنى الاسم لغة وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل
فيه الثمن والمعجل في اللغة ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس
فليتأمل قوله ثم ان تفارقا قبل قبض رأس المال ان السلم في ههنا كلام وهو ان الظاهر من
هذا الكلام ان خيار الرؤية في رأس المال حتى لا يصح التوزيع لكن صرح في التحفة ان
خيار الرؤية ثابت في رأس المال ولا يفسد به ويحمل على كون خيار الرؤية في المسلم فيه
كما صرح به في الكافي وان كان ممكنا في عبارة الهداية لكنه بعيد عن عبارة هذا الشرح
كما لا يخفى فليتأمل قوله واجاب في الهداية بان ما يقبضه في السلم عين حقه في ههنا كلام وهو
ان اعتبار العينية وكونه عارية في الوصف ايضا ضروري لئلا يلزم الربوا والثابت
ضرورة يتقدر بقدرها فلا يكون واردا على جميع الاحكام فينبغي ان يكون في غير حق
وجوب الكيل فيه ايضا صفقتان على الطريق المذكور الا ان يقال ان اعتبار العينية
في الوصف لتصحيح العقد ابتداء فيلزم اعتباره مطلقا واما اعتباره في السلم فليس
لتصحيح العقد بل العقد صحيح في نفسه ابتداء وانما هو في وقت الاداء لتصحيحه فيعتبر
في حق ذلك الحكم الخاص فليتأمل نعم ما ذكر في الهداية مخالف لما ذكر في التلويح وغيره من
كتب الاصول من ان المؤدى في القرض مثل الحق لا عينه بحسب الحقيقة او اعتبار الشرع حتى لا
يكون اداء بل قضاء بمثل معقول فليتأمل قوله فهلك احدهما بعد القبض دون الآخر
فتقايلا صح لان كلا منهما مبيع فيكون العقد قائما بقيام احدهما فيصح ويبقى كذا في
الهداية والكافي فههنا كلام وهو ان الاجارة في بيع الفضولي لا بد لصحتها من قيام
العقد وبقائه كالاقالة فما الفرق بينهما حتى صحت الاقالة في المقايضة بعد هلاك
احد العوضين دون الآخر ولم يصح الاجارة في بيع الفضولي بعده كما سبق
لا يقال ان الاجارة اثبات فيستدعي وجود كل متعين في العقد اذ لا يثبت الا

الا بجميع اجزائه بخلاف الاقالة فانها فسخ والانفساخ انتفاء فيتحقق بدون الكل لان
العقد بعد هلاك احد بدلي المقايضة اما باق او لا فان كان باقيا لزم جواز الاجازة
كالاقالة لقيام العقد وان لم يكن باقيا لزم ان لا يجوز الاقالة كالاجارة لعدم قيام
العقد فليتأمل قوله فالحاصل ان في الصورتين القول في ههنا كلام وهو ان هذا مخالف
لما في الهداية والكافي ولما صرح به في الشروح فانه قال في الهداية القول للمسلم اليه
المدعي شرط الرداءة لان رب السلم متعنت ولم يتعرض فيه للخلاف ثم قال وفي
عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة وعندهما القول للمسلم اليه
لانه منكر وتعرض فيه للخلاف وكذا قال القول لرب السلم اذا ادعى الاجل وانكره
المسلم اليه لانه متعنت ولم يذكر الخلاف ثم قال وفي عكسه القول لرب السلم عندهما وعند
ابي حنيفة القول للمسلم اليه وتعرض فيه ايضا للخلاف وقال الشراح اذا اختلف المتعاقدان
في صحة السلم فمن كان متعنتا وهو الذي ينكر ما ينفعه كان كلامه باطلا وهذا بالاتفاق
ومن كان مخاصما وهو الذي ينكر ما يضره كان القول قوله ان ادعى الصحة وقد اتفقا على
عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المنكر
وان انكر الصحة ويمكن ان يوجه ويقال مراد الشارح من المنكر ما لا يكون متعنتا فيكون
معنى كلامه ان القول لمدعي الصحة عند ابي حنيفة رح سواء كان الآخر متعنتا
او منكرا وعندهما القول للآخر ان كان منكرا وان كان متعنتا فبالاتفاق فعلى هذا
لا مخالفة كما لا يخفى فتدبر هذا وقد صرح في شرح المجمع بان رب السلم اذا ادعى الاجل
وانكره المسلم اليه يصدق اتفاقا ولا يخفى ان هذا مخالف لما في هذا الكتاب والهداية
والشروح فليتأمل في التوفيق وقد يقال انهم قد جعلوا المسلم اليه متعنتا اذا انكر
الاجل ولم يجعلوا رب السلم متعنتا اذا انكره مع ان المناسب عكس هذا لان
المسلم اليه بانكاره يدعي الفساد وفيه نفع لعود المسلم فيه اليه والمسلم فيه ربوا

قوله وقال ان ربح في قوله ان ربح وعندهما القول للمنكر صحيحا اذا المتعنت لا يسمى منكرا في عرفهم اذ المنكر عندهم ما يكون خصما ولا خصومة الا في قول متعنت والمتعنت لا يقبل قوله ما هو المصرح في كتبهم

على رأس المال في العادة فرب السلم اذا انكر الاجل يكون متعنتا منكرا لما ينفعه وجوابه ما صرح به في الكافي من ان الفساد لعدم الاجل مجتهد فيه اذ الشافعي يجوزه حالا فلا يعتبر النفع في رد المسلم فيه ويكون رب السلم منكرا للاجل الذي يضره كما لا يخفى فتدبر ولو اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان الايفاء كما قال رب السلم عينا مكان ايفاء المسلم فيه وانكره المسلم اليه فالقول للمطلوب اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي حنيفة لانه شرط الخيار فكان القول للمنكر كما في شرط الخيار كذا في المجمع وشروحه وفيه كلام وهو انه قد سبق ان اصل ابي حنيفة ان القول لمدعي الصحة فينبغي ان يكون القول هنا للطالب لانه يدعي شرط محل الايفاء وهو شرط صحة العقد عنده والمسلم اليه يدعي فساد العقد بترك الشرط فيكون القول لمدعي الصحة نعم ان كان الكلام في الاختلاف في تعيين المكان بعد الاتفاق باشتراط الاصل يكون صحيحا لكنه مخالف لتصريح الشروح فليتامل والله اعلم

مسائل شتى **قوله** وعندنا انما يجوز بناء على الانتفاع الخ قال في الهداية ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية واعترض عليه بان المدعى جواز بيع الكلب مطلقا والحديث انما يدل على جواز بيع النوعين اعني كلب الصيد والماشية ولو قيل بانحصار الجنس في النوعين ليثبت الاطلاق في الحديث ظهر الفساد فيه وجه آخر وهو انه لا يمكن تصحيح الاستثناء لافضائه الى بطلان المستثنى منه اذ لم يبق حينئذ بيع كلب ما هنا وهو انه منع بظاهر الحديث وقد اجيب عنه في النهاية من وجهين الاول ان ايراد الحديث لابطال مذهب الخصم لا لاثبات المدعى فان الخصم يدعي شمول عدم الجواز في انواع الكلاب كلها واما اثبات المدعى فبحديث ذكر في الاسرار برواية عبد الله بن عمرو بن عاص انه قال قضى رسول الله صلعم في كلب باربعين درهما فذكره مطلقا من غير تخصيص بنوع من الكلاب والثاني ان المدعى

جواز

جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور فيثبت ذلك بهذا الحديث وذلك لان جواز بيع الكلب المستفيد بقوله الا كلب صيد وجواز بيع الكلب الغير المعلم بقوله او ماشية لان كل كلب يصلح لحراسة الماشية اذ في عادة الكلاب نباحها عند حس الذئب او السارق فيبقى العقور تحت المستثنى منه وفي كل من الجوابين كلام اما في الاول فلان الحديث المذكور وان كان يبطل مذهب الخصم لكن يبطل المدعى ايضا لانه ينفي جواز بيع مطلق الكلب والمدعى جوازه ولا بد من حمل المطلق على المقيد حتى يتاتى التوفيق بين الحديثين كما لا يخفى وقد ذكر في الغاية ان الطحاوي روى الحديث عن عبد الله المذكور هكذا انه عليه السلام قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما فيكون مخصوصا بنوع واما في الثاني فلان المدعى جواز بيع الكلب العقور في الجارح ايضا وعدم جواز بيعه رواية عن ابي يوسف وحمل الاستدلال على اثبات المدعى على تلك الرواية في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل **قوله** ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله اعترض عليه بوجهين احدهما ان ايجاب الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز اذا لم يعد وهنا يفيد ضمانا ككسب المأذون له المديون فان ذلك مضمون على المولى وان كان ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني ان المقصود الاصلي هو احيا حق صاحبه ووجوب الضمان عليه امر ضمني فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفائدة فيه انما هي للغرماء فكانه تضمين الشخص لغيره وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابعا له كذا في شروح الهداية وههنا كلام آخر وهو ان الظاهر ان قول ابي يوسف الرد بالاختيار ويدل عليه ما وقع في بعض الكتب له ان يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه كما لو كان المقبوض قائما له ان يرده ويرجع بمثل حقه فلا يوجد ايجاب له عليه فلا يتم الدليل المذكور كما لا يخفى فليتامل **قوله** فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل الخ فيه كلام وهو انه ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الفرض هنا ذو كمال

مطلب في بيع كلب صيد

والنفع اخروى ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروى ولانه حق الله تع بخلاف ما نحن فيه
فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى حتى يتساهل به
جاز فليتامل **كتاب الصرف قوله** وشرط فيه التقابض قبل الافتراق والمراد منه
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة لا يبطل
الصرف كذا في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو انه قد صرح فيها وفي غيرها في باب
الربوا بانه يشترط في الصرف قبض العوضين في المجلس فبين الكلامين منافاة و
لا يمكن ان يدعى ان المجلس باق ما لم يفترقا بالابدان لان قولهم في باب البيع
وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب وقد قال صاحب المجمع في شرحه انه لو
اوجب احدهما وهما واقفان فسارا جميعا او احدهما قبل القبول بطل الايجاب
ينافيان هذا القول كما لا يخفى ودعوى اطلاق المجلس على معنى في موضع وعلى
آخر في آخر تكلف لا يخفى فليتامل **قوله** واما اذا قال خذ هذا خمسه فانه ليس معناه
خذ هذا كله وعلل في الهداية والكافي بان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال
الله تع يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفيه كلام وهو ان لفظ خمسه
في خمسها يابى ذلك التوجيه فيه الا ان يجعل خمسه بيانية كما لا يخفى فتدبر **قوله** فسد
فيما لم يقبض فيه كلام وهو انه قد صرح بثبوت الشركة وعلى تقديره يكون البيع
باطلا فيما لم يقبض كما لا يخفى ولذلك عبر في الهداية والكافي وغيرهما بالبطلان والشارح
لا يعبر بالفاسد عن البطلان كما سبق منه الآن يتكلف ويقال ليس المراد ثبوت الشركة
حقيقة بل ان للبايع حق الاشتراك بان يرجع فيما فسد وعلى هذا يحمل البطلان الواقع في
الهداية وغيرها على الفساد واطلاق كل منهما على الآخر شايع في ذلك الكتاب وغيره
ويندفع بهذا المخالفة الواقعة بين كلامي الكافي حيث صرح فيها بثبوت الشركة
وبطلان البيع وقال في باب الاستحقاق باع ابريقا بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا

والافتراق فسد البيع في نصفه والكل ملكه نصفه بوصف الصحة ونصفه بوصف الفساد وللبايع
ان يسترد النصف فان غاب بايع الابريق واستحق رجل نصف الابريق فهو شايع
وهو خصم له مملوك هذا واعلم انه قد علم من كلام الشارح في باب البيع الفاسد ان لم يجز البيوع
الربوية فاسد لا باطل وقد صرح في جميع الكتب بان التقابض شرط في الصرف فينبغي ان يبطل
بفواته لان المشروط ينعدم بانعدام الشرط ولذلك وقع لفظ البطلان في جميع الكتب
فبين كلاميه وتصريح القوم مخالفة ظاهرة الا ان يدعى ان اثر عدم الشرط في الفاسد
لا في البطلان وقضية اطلاق البطلان على الفساد قد مر آنفا فليتامل **قوله** لان الفساد
طار والصفقة تامة فلم يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها **قوله** فتراضيا لان قبول البايع
بعض الثمن رضاء بالشركة كاعطاء المشترى فيوجد الرضا من الطرفين **قوله** اى اذا كانت
الفضة في هذا كلام على نسخة الالحاق وهو موافقة لما في الهداية وسائر الكتب واما على غيرها
فينبغي ان يحمل على وجوه ذكرت في المتن كما لا يخفى **قوله** ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي
معلومة يعني ان ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى
عن بيان العدد **قوله** ولو كرر اعطنى صح في الفلوس فقط كذا في الهداية ايضا وقال بعض المشايخ
لا يصح هنا ايضا لان قوله اعطنى مساومة وبتكرارها لا يتكرر البيع فان قال بعني فقال
بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر اشتريت واذا كان لا ينعقد بذكر المساومة فكيف يتكرر
بتكرارها وذكر الشراح ان ما في الكتاب هو الصحيح ولم يذكروا وجه الصحة والظاهر انه هو ان
تكرار اعطنى يدل على ان مقصوده تفريق الصفقة فيحمل على انهما عقدان لكنه تكلف
لا يخفى فليتامل **كتاب الكفالة قوله** هو الاصح كذا في الهداية والكافي ايضا واعترض
عليه بعض الافاضل بانه لا صحة له فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم
قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والكفالة بالمال والجواب ان المطالبة اعم من ان
يكون مطالبة بالدين او بالنفس فلا يخرج الكفالة بالنفس كما لا يخفى واما تعريفها بضم الذمة في الدين كما ذكره بعض المشايخ

خبط في النقل خبطا لا يكاد يقع فيه غيره وليس السبب الا الاعتماد على الفاسد ثم اتى ان قوله التعريف الثاني لان فيه
ولذا قيل والاول اصح اذ لا يقال مثل ذلك الا فيما يلزم منه المخالفة في المذهب وهو لا يقول بالكفالة بها واما عدم السقوط
للاقامة فهو بمعزل عن الاعتبار عندهم لانه تعريفاتهم تعريفات اسمية ولا يجب فيه الانعكاس الا يرى الى تعريفهم البيع كيف
لا ينتظم بيع المكره حيث اعتبروا فيه قيدا التراضي ثم ان ذلك الفاضل قال ثم ان تقسيم الكفالة الى قسمين شعر بالاختصار
مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال ولذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا للاقسام

فليس بصحيح على قول ابي حنيفة لان الكفالة عنده كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثم
ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع واما على قول الشافعي فصحيح لانه لا يقول
بالكفالة بالنفس ولا بالاعيان المضمونة بنفسها فينبغي ان يكون مراد بعض المشايخ
تنويع الكفالة بالمال لكنه بعيد كما لا يخفى فتدبر **قوله** لان الدين لا يتملك الخ وفي هبة
الدين للكفيل جعلناه في حكم الدينين لضرورة تصحيح تصرفه وفيما وراءه لا يكون كذلك
قوله مما يعبر به عن البدن مثل الرقبة والوجه والبدن والروح والجسد والرأس اذ
يقال فلان رأس القوم ويا وجه العرب كذا في الهداية واعترض عليه
في بعض الشروح بان الرأس والوجه هناك بمعنى السيد لا بمعنى الذات
والجواب ان سيد القوم ذات الشخص لا رأسه او وجهه او يده فقط فبذلك
الاعتبار يكون تعبيرا عن الكل كما لا يخفى واشير الى هذا في غاية البيان
فليتأمل **قوله** وبنصفه وبثلثه او بجزء منه لان ذكر بعضها شائعا
كذكر كلها لعدم تجزي النفس الواحدة في حق الكفالة **قوله** او الي لانه في معنى
علي في هذا المقام قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا
فالي والكل اليتيم والعيال من يعوله اي ينفق عليه ويجوز ان يكون عطف تفسير
فيكون المراد بهما العيال كذا في العناية وفيه كلام وهو ان هذا خالف المشهور
في بحث الكفالة بالنوايب والقسمة من ان المستعمل في التفسير الواو لا او فليتأمل
في التوفيق قالوا لو قال فلان اشناست او اشناي منست يكون كفيلا
بنفسه للعرف وقيل لا وكذلك الخلاف اذا قال انا ضامن لمعرفته او قال
آشناى بمن وصرح في غاية البيان بوقوع الفتوى على كل من القولين
ويجبر المدعى عليه باعطاء الكفيل بمجرد الدعوى ولو كان المدعى عليه معروفا
وعندهما لا لو كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه من اهل المصر ولو كان غريبا لا يجبر

قوله

قوله ويلزمه احضار المكفول به الخ واذا صالح على مال على ان يبرئه عنها لم يجز
ولم يبرأ عنها لانه معاوضة مال بغير مال كذا في الخلاصة **قوله** حبسه الحاكم يعني بعد
ظهور ما طلبه **قوله** ويبرأ بموت من كفل به وبكونه غائبا لم يعرف مكانه وكذا
عرف مكانه وكان بحال لا يقدر على احضاره لا يطالب الكفيل بالتسليم قيل فعلى
هذا اذا التجأ الى باب الظالم اليوم ينبغي ان لا يطالب كذا في شرح القدوري
للزاهدي ولو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس
في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف
ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لا ز فلان را پذيرفتم
تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه
بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس
الآن يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر گاه كه بخواهی بتو سپارم ش كنم تخشنيه
يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيها ايضا والحيلة في سقوط المطالبة
ان يريد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة
لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد
مضي الاجل **قوله** وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء لانه موجب التصرف
اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس وموجبات
تثبت في التصرف بدون ذكرها صريحا كذا في النهاية واعترض عليه في العناية بان الكلام
في ان البراءة تحصل بدون التخصيص لا دفع المكفول به الى المكفول له وفيه كلام
وهو ان مراد صاحب النهاية دفع المكفول به الى المكفول له مع كونه بريئا بذلك
الدفع وعدم ذكره لكونه معلوما في المقام واما عدم ارجاع الضمير الى البراءة مع انه
يتم المقصود به فلم يذكره كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فان شرط تسليمه في مجلس القاضي الخ

ان كان المراد القاضي المخصوص افاده التسليم في السوق او في مصر اخر البرائة
عند ابي حنيفة رح لان المقصود من التسليم امكان الخصومة مع المكفول بنفسه
واثبات الحق عليه بالبينة او النكول وجميع الامصار والقضاة في هذا المقصود
على السواء وعندهما لا يفيد البراءة لان الشرط مفيد لانه عسى ان يكون شهوده
في هذا المصر او يكون قاضي هذا المصر عالما بحق المدعي وان كان المراد القاضي
مطلقا افاده البراءة بالاتفاق واما في السجن وقد حبسه غير الطالب فلا يفيد
البراءة على كلا الارادتين كذا في المحيط والظاهر من قول الشارح قيل انما لا يبرأ
كون المراد القاضي المخصوص كما لا يخفى **قوله** اي بتسليم المكفول به نفسه كما بخلاف
تسليم الاجنبي نفس المطلوب الى الطالب من كفالة الكفيل لان الاجنبي في تسليم
نفس المطلوب الى الطالب متبرع من جميع الوجوه وللطالب ان لا يقبل الحق
عن المتبرع دفعا للمنة واما المكفول به فمطالب بالخصومة فلا يكون في تسليم نفسه الى
الطالب متبرعا كذا في النهاية واعترض عليه في العناية بانه لا يلزم من انتفاء التبرع
وتوجه من الكفيل ليبرأ به لانه يحتمل ان يكون من جهة نفسه وبانه يلزم على هذا
ان يبرأ الكفيل وان لم يقل من كفالة فلان وهو خلاف ما في المبسوط والشامل
وغيرهما وفيه كلام وهو ان مراد صاحب النهاية فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب
متبرعا من جميع الوجوه كالاجنبي فيفيد البراءة في صورة التقييد بكونه من كفالة
الكفيل فلا يرد الاعتراض المذكور كما لا يخفى فليتامل **قوله** لان ايجاب المال بالشرط
يعني ان هذا التعليق تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كما في البيع وجوابه
لا نم انه تعليق وجوب المال بالخطر اذ الكفالة عندنا التزام المطالبة لا المال كذا في العناية
وفيه كلام وهو انه لو لم يكن التزام المال لما جاز تضمين الكفيل وهذا لا ينافي [illegible]
بضم الذمة الى الذمة في المطالبة كما لا يخفى فليتامل **قوله** بل انما يبرأ اذا ادى المال في

وفيه كلام وهو انه لا يبرأ اذا ادى المال ايضا لانه لا يلزم من البراءة عن احد الضمانين
البراءة عن الآخر فيلزمه احضاره لجواز ان يدعي عليه دينا اخر وصرح بهذا في النهاية
والعناية وسائر الشروح وقيل ان الكفالة بالنفس لما تحققت حقا للمكفول له
لا يبطل الا بما ينافيها من تسليم او ابراء او موت وليست الكفالة بالمال منافية لاجتماعهما
ولان كل واحد منهما للتوثيق فلا يبطلها فكيف يبطلها وقد يكون عليه مطالبات
اخرى وابطالها يفضي الى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع والحق انه ان عين المال الذي
ضمن له لا يبرأ بالاداء لما نقل عن الشروح وان لم يعين بل ضمن لما عليه مطلقا
كما في مسئلة الكتاب يبرأ به وكلام الشارح عليه كما هو الظاهر فلا كلام فيه بل
الكلام في اطلاق الشروح كما لا يخفى على الناظر اليها فليتامل **قوله** وان مات المكفول له
ضمن المال لوجود الشرط لان الشرط عدم الموافاة مطلقا لا عدم موافاة مستحقه
حتى لا يوجد بعد موت المطلوب وههنا كلام وهو انهم قد صرحوا في كتاب الايمان
بان تصور البر شرط صحة الحلف عندهما لا عند ابي يوسف وقالوا ان لم اشرب
ماء هذا الكوز اليوم فكذا فكان فيه ماء فاريق في اليوم لا يحنث عندهما ويحنث عنده
فعلى هذا ينبغي في صورة موت المكفول عنه ان يلزم المال عند ابي يوسف لا عندهما
كما لا يخفى فتدبر وذكر في القنية انه اذا لم يسلمه لمرض او حبس يلزمه المال كما في صورة
الموت **قوله** فقوله مالا اي مالا مقدرا ههنا كلام وهو انه لا فائدة في تقييد المال
بكونه مالا مقدرا لان المسئلة بحالها اذا قال لي عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدرا
كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز فليتامل **قوله** لانه خالص حق العبد اي لان المغلب فيه
حق العبد على الخلوص لما عرف ان القصاص يشتمل على الحقين وحق العبد غالب
وينبغي ان يجبر عندهما في حد السرقة ايضا لانه من الحدود التي يتعلق بها حق العبد
فلا وجه لعدم ذكره كما لا يخفى وليس تعميم الجبر ههنا منها الحبس بل الامر بالملازمة

قوله الشارح فنقل عدم جوازه لا فيه كلام وهو ان هذا التوجيه لا يلايم وضع المسئلة فان الوضع فيما اذا كان الى مجهول الصفة كما صرح به بقوله اي بين صفقة اولا ومحصول ذلك القول هو انه لا يصح الكفالة لانه مجهول الاضافة الى المدعى عليه فلا مناسبة بينهما ويحتمل ان يكون قول الشارح فيه هذا الا اشارة اليه كما لا يخفى له

بان يدور الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب داره
واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن
حيث يسكن وان لم ياذن له بالدخول يجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول كذا قالوا
قوله ولابي حنيفة ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق ههنا كلام
وهو ان في المجمع مسئلة تنافي هذا الدليل وهي انه لو برهن على قن بحضرة مولاه
بقذفه فالحكم عند ابي حنيفة حبسه الى التزكية للتهمة واخذ الكفيل بنفس المولى اذ
الحد القيام على عبده وهو ماله فلا بد من حضور مولاه لاقامة الحد فيؤخذ الكفيل
للاحضار وايضا يفهم من آخر كتاب الوصية من الهداية ان القصاص يجوز
ثبوته بالشبهة فليتامل في التوفيق قوله اي لو سمحت نفس من عليه الحد الاولى
تقييد الحد بما يكون للعبد فيه حق كما في حد القذف والسرقة لان الحد الذي لا حق
فيه للعبد بوجه ما لا يصح الكفالة فيه اصلا وان سمحت نفسه كما صرح به في شرح الهداية
قوله اوعدل يعرفه القاضي كذا في الهداية ولا حاجة الى هذا التقييد لانه في مقابلة
المستور فيفهم منه كونه معروف العدالة كما لا يخفى قوله ولا يكفل عند ابي حنيفة
وعندهما يحبس ولا يكفل في رواية وفي رواية اخرى عكسه لحصول الاستيثاق
باحدهما كذا في الكافي قوله بل يحبس للتهمة يعني ان الحبس لتهمة الدعاوة
والفساد لا للاستيثاق ولذا لا يزاد على ثلثة ايام ولو كان الاستيثاق
في الحبس لاتم الحبس حتى يتم الحجة فلا يرد السؤال بان معنى الاستيثاق في الحبس
اتم من اخذ الكفيل واعترض صاحب العناية بان الحبس للتهمة ينافي الدرء
الثابت بالحديث والاجماع واجاب بحمل التهمة على تهمة القاضي بالتهاون
اي اذا لم يحبسه بوجود احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة يتهم بالتهاون
في دفع الفساد فيحبسه وهذا الجواب مخالف لما يعلم في الهداية والكافي وغيرهما

بل

بل الوجه في الجواب منع المنافاة كما لا يخفى فليتامل قوله وصح الرهن لما كان الرهن
توثيقا كالكفالة استطرد بذكره لتقوية ما قصده من ذكر هذه المسئلة ههنا كما لا يخفى
قوله لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل واما نصب العاشر
فلتحقيق معنى الفعل منه ولذلك اذا ادعى اداؤه الى فقير في مصر صدق مع اليمين
لكن يشكل بالسوائم اللهم الا ان يقال المقصود في ذلك ايضا هو الفعل لكن
تحقيق ذلك انما يحصل بيد السلطان لان التصرف فيه مفوض الى السلطان
ولا يخفى ما في الكل من التعسف وقيد بعضهم المطالبة بالاطلاق اي يطالب في
الحيوة والممات وقال بقيد الاطلاق يحصل الاحتراز عن الزكوة قوله الدين
الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او بالابراء فالزكوة ليست دينا صحيحا لسقوطها
بهلاك النصاب فلا تصح الكفالة بها وههنا كلام وهو انه على هذا التفسير لا يكون
الخراج دينا صحيحا لسقوطه بالاسلام كسقوط بدل الكتابة بالتعجيز فينبغي ان
لا تصح الكفالة به كذلك مع انها صحيحة كما سبق فلا بد من التوجيه فتدبر وقال في
الكافي وتصح الكفالة بالمال معلوما كان او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان
يقول تكفلت عنه بما لك عليه وكذا لو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة
التي شجك فلان وهي خطأ تصح بلغت النفس او لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه
الكفالة مجهول لانه لا يدري حتى يبقى من اثر الشجة وهل يسري الى النفس اولا يسري
وفيه كلام وهو ان كلامه هذا يدل على ان الدية دين صحيح يجوز الكفالة بها اذ
الشجة اذا سرت الى النفس يجب الدية فاذا صحت هذه الكفالة مطلقا يلزم صحتها
عند السراية فيلزم صحة الكفالة بالدية وقد صرح في كتاب الزكوة بان
الدية كبدل الكتابة ليست بدين حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات من
العاقلة فلا بد من التوفيق بين الكلامين فليتامل وقال في القنية الكفالة

ما هو المقرر عندهم فنقول صحة الكفالة بما يصيبه من الشجة يقتضي صحتها بالدية فلتصحاح الاول

مطلب لا يجوز الكفالة بمالية المبيع

بالدية على رواية القدوري تصح وعلى اشارة الاصل ان كان لهم عطاء في الديوان لا تصح لانه يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين والا فتصح **قوله** فان الكفالة بالمبيع لا يجوز لا يقال يجيء ان الكفالة بالتسليم جائزة في المبيع ايضا فالانسب ابقاء اللفظ على ظاهره لانا نقول الكلام بالكفالة بالمال والكفالة بمالية المبيع لا تصح بالاتفاق فليتأمل **قوله** وان علقت بمجرد الشرط فلا تصح اى لا يصح التعليق وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الهداية والكافي وههنا كلام وهو ان هذا يدل على ان الشرط باطل والكفالة صحيحة ويجب المال حالا كما في تاجيل الكفالة الى واحد منهما تصح الكفالة ويبطل الاجل ويجب المال حالا ونقل صاحب النهاية عن فتاوى قاضي خان والمبسوط ان الكفالة في صورة التعليق بالايلام يبطل ولا يجب المال فبين الكلامين منافاة وتوجيه كلام الهداية بجعل المراد في التعليق التاجيل حتى يكون الحكم مختصا بصورة التاجيل كما ذكر في الشروح في غاية البعد عن العبارة كما لا يخفى فالظاهر ان في روايتين وما ذكر في الفصولين من ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة موافقة للرواية المذكورة في الهداية الا ان قولهم ان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار الالزام وتشبه البيع ~~باعتبار البيع~~ باعتبار المعاوضة انتهاء اذ الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملائم عملا بالشبهين يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط لان النقل البيع لا يتحقق ببطلان الشرط مع صحة الكفالة بل يتحقق ببطلان الكفالة كما لا يخفى وايضا ان الكفيل لم يلتزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفيلا في الحال

يلزم

يلزم ان يتكلف بما لم يلزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه كما اذا قال ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن لك لا يصير ضامنا حتى يتقاضاه الطالب ويقول المديون لا اعطيك كما صرح به في الفصول العادية واما في صورة التاجيل فقد التزمها في الحال لكن مؤجلا فلما تقررت صحة الكفالة وبطل التاجيل الغير المتعارف وح بهذا يظهر الفرق بين التعليق والتاجيل على رواية المنقولة عن المبسوط كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ثم ان امر رجع عليه لا يقال هذا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه الآمر صبيا او عبدا محجورين فان الكفيل اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا وعلى العبد ما دام رقيقا وبما اذا الزكوة بامر يجب عليه الزكوة فانه لا يرجع عليه ما لم يقل الآمر على اني ضامن لان المراد بالآمر ما هو معتبر شرعا وامر الصبي والعبد قبل العتق ليس كذلك والمراد بالدين هو الدين الصحيح والزكوة ليست كذلك فتدبر **قوله** فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس عبارة الهداية هكذا وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وههنا كلام وهو انه اذا كان على الكفيل دين ايضا كما هو قول بعض المشايخ لا يوجب براءته براءة الاصيل لان وجوب الدين في ذمته فرع وجوبه في ذمة الاصيل وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصيل كما لا يخفى بخلاف العكس لانه اذا اسقط الاصل سقط الفرع ولذلك كان ذلك بالاجماع كما صرح به في العناية فليتأمل **قوله** احترازا للابراء الموقت بالمؤبد ولا يلزم من هذا التساوي بينهما في كل الوجوه حتى لا يرتد بالرد كالمؤبد واما الفارق بين قبول احدهما الرد دون الآخر فهو ما ذكروه ان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه والاسقاط المحض لا يقبل الرد كاسقاط الخيار واما الابراء الموقت فهو تأخير المطالبة وليس فيه اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل والتأخير

قابل للرد كذا قالوا الخلاف ما لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لان التأجيل متى قارن الكفالة صار داخلا في نفس المال لا حال وجود الكفالة لا حق يقبل الاجل سوى الدين فكان الاجل داخلا في الدين فيتأجل الدين فاذا صار الدين مؤجلا يظهر الاجل في حقهما فروق كذا في الهداية وشروحها وذكر صاحب المنية انه لو تكفل بما عليه الى سنة يجب عليه مؤجلا وان كان حالا على الاصيل ولو ادى قبل الاجل يرجع عليه بعده وهذا مخالف لما ذكر ولما ذكر في موضع آخر انه لو كفل مؤجلا بدين حال تأخر الدين عنهما فلا يتجه التوجيه فليتأمل **قوله** لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل عبارة شروح الهداية هكذا لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما هو على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة وههنا كلام وهو انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان لا يبرأ الاصيل على القول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ايضا كما هو قول بعض المشايخ ولم ينقل خلاف ذلك البعض في هذه المسألة في شيء من الكتب بل الظاهر من جميعها كون المسألة اجماعية كما لا يخفى على المتتبع المتدبر فليتدبر في التوجيه **قوله** وبراءته توجب براءة الاصيل هكذا وقع في جميع النسخ المصححة التي رأيناها لكنه ليس بصحيح بل الصحيح وبراءته توجب براءة الكفيل كما وقع في الهداية وسائر الكتب وهو الموافق لما سبق كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال ان براءته مفعول توجب وفاعله براءة الاصيل فيكون موافقا للكتب لكنه في غاية البعد كما لا يخفى فليتأمل **قوله** كذا قالوا وايضا قالوا تمليك الدين من غير من عليه الدين يجوز بتوكيل ذلك الغير بالقبض فيجوز ان يعتبر ههنا التوكيل المعنى لضرورة صحة التمليك بل هذا الاعتبار اقرب كما لا يخفى فتدبر **قوله** وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل يعني لو صالح الكفيل على مائة درهم على ان براءته خاصة عن الباقي فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل

مائة ومن الاصيل تسعمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره **قوله** فيثبت الادنى فلا يرجع الكفيل بالشك كذا في الهداية ولا يخفى انه ينبغي ان يقول او لا يرجع الكفيل بالشك ويجعله دليلا آخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول البراءة باي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء يرجع وان كانت بالابراء لا يرجع فلا يرجع بالشك **قوله** وابي يوسف وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة واشار الشارح بتأخير ذكره الى انه هو المختار فينبغي للمصنف ان يذكر كذلك كما وقع في الهداية **قوله** يرجع اليه في البيان لانه هو المجمل كذا في الهداية والمراد هو المجمل الاصطلاحي كما هو الظاهر ويحتمل ان يراد اللغوي لان الرجوع اليه ليس مختص بالاصطلاحي كما ظن البعض بل يرجع الى اللغوي ايضا كما لا يخفى **قوله** ولا يصح تعليق البراءة لما فيه من معنى التمليك وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط كذا في الكفاية وفيه كلام وهو ان هذا مخالف لما سبق وذكرنا ايضا من تصريح القول بان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه اصلا ولا يقبل الرد كما لا يخفى فلا بد من التوفيق فتدبر ويروى انه يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل وجه اختلاف الروايتين ان عدم الجواز فيما اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا كما اذا جاء غد والجواز فيما اذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فعجل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في النهاية وغيرها **قوله** قالوا الكفالة بالتسليم في الوديعة والعارية لا تصح ثم على هذا القياس ينبغي ان تصح الكفالة بالتمكين في المستأجر ومال المضاربة والشركة ولكن لم يصرحوا بذلك والموضع موضع تتبع وتأمل

قوله وكذا تسليم العارية والمستاجر ايضا لان التسليم واجب فيهما وقد التزم
فعلا واجبا فيصح بخلاف الوديعة ومال المضاربة والشركة فان التسليم فيها ليس
بواجب بل الواجب عدم المنع عند الطلب فلا تصح الكفالة به وحاصل كلام القوم
ان الكفالة بتسليم واجب التسليم صحيحة وبتسليم ما لا يكون كذلك و ذكر في شروح
الهداية ان جواز الكفالة بتسليم العارية رواية الجامع وقال شمس الائمة السرخسي
انها باطلة وصاحب الهداية تبعه ولذلك لم يذكره والظاهر ان الصواب رواية
الجامع لان الفرق بين تسليم العارية وتسليم المستاجر ليس بظاهر وعدم ذكره
للاكتفا بعدم الدليل كما لا يخفى فليتامل قوله اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه
يعني ان المستحق تسليم الدابة المعينة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير كذا قرر في الكافي
او لان المستحق هو الحمل على الدابة المعينة وهو عاجز عنه لان الدابة المعينة ليست
في ملكه كذا قرر في الهداية وههنا كلام وهو انه قد صرح في جميع الكتب بان الكفالة
بتسليم الدابة المعينة المستاجرة صحيحة ومقتضى الدليل المذكور على كلا التقديرين
عدم جوازها ايضا كما لا يخفى فليتامل في التوفيق وعلل ابن الملك في شرح المجمع بان
الدابة المعينة لو هلكت لعجز الكفيل عن الحمل عليها وفيه كلام ايضا وهو ان هذا لا
يمنع الصحة ابتداء كالكفالة بالنفس او بتسليم المبيع او العارية فانها تصح مع
انها تبطل بالموت والهلاك فليكن ههنا كذلك فليتامل قوله فلا يجب عليها لان المعقول
في الدين فعل الاداء لوصفه بالوجوب والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال
وكل يقتضي القدرة والميت عاجز واذا انتوى باحد الامرين يثبت القدرة لخلفه
وهي كافية والحق ان من قال بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة لزمه القول ببطلان الكفالة
عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه وجاعله متساهل حيث لم يثبت في الشرع جعل الذمة
المعدومة موجودة كذا في الغاية وفيه كلام وهو ان كون الذمة بالموت معدومة

بالكلية مم بل انما تكون ضعيفة كما يشير اليه قول الشارح قد ضعفت فليتامل قوله
وبمال الكتابة الخ وكذا سائر ديون المولى قوله انعقدت سببا للزيادين دين الطالب
ههنا كلام وهو ان هذا مخالف لما سبق من ان الاصح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
وليس من ضرورة تصحيح تصرف الاداء اعتبار ثبوت الدين للطالب على الكفيل
حتى يعتبر لاجل الضرورة كما يعتبر لاجل تصحيح تصرف الهبة والشراء كما سبق بل يكفي فيه
اعتبار ثبوت المطالبة للكفيل على المكفول عنه كما لا يخفى والوجه في تقرير الدليل
ان يقال ان الكفالة توجب المطالبة للطالب على الكفيل والمطالبة للكفيل على
المكفول عنه الا ان مطالبة الطالب حالة ومطالبة الكفيل اخرت الى وقت الاداء
فتنزل المطالبة المؤجلة منزلة الدين المؤجل تصحيحا لتصرف الاداء كما لو ابرأ الكفيل
المطلوب قبل ادائه ينزل منزلته تصحيحا لتصرف الابراء ولا تحل في هذا اصلا كما زعم
صاحب العناية وقال ان تنزيل المطالبة منزلة الدين المؤجل وتملكه ما قبض بمجرد
ما عرض المطالبة تحمل محض اذ المطالبة لا تستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض
فان له المطالبة ولا يملك ما قبض لانه موافق لما قالوه في تصحيح تصرف الهبة و
المعاوضة كما لا يخفى ولم يعدوه تحملا ثم قال والصواب في تقرير الدليل ان يقال ان
الكفالة توجب للطالب على الكفيل مطالبة وللكفيل على المكفول عنه دينا فيكون
الواجب عند الكفالة دينين وثلث مطالبات دين ومطالبة حالتين للطالب على
الاصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متاخرة الى وقت الاداء فيكون
دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء فيتنزل هذا الدين المؤجل
منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه كذا ههنا وفيه كلام
وهو ان الكفالة انما توجب للكفيل على المكفول عنه مثل ما يوجبه للطالب على الكفيل

فلا وجه لجعل الواجب للطالب على الكفيل مطالبة فقط وللكفيل على المكفول عنه
دينا ومطالبة كما لا يخفى ويكفي في تصحيح تصرف الاداء جعل المطالبة المؤجلة بمنزلة
الدين المؤجل كما سبق فليتأمل **قوله** وهذا بخلاف ما اذا اداه الخ يعني اذا دفعه على وجه
الرسالة لا يملكه الكفيل وللمكفول عنه الاسترداد وهذا موافق لما نقله صاحب الكفاية
عن ابي الليث وقال صاحب الكافي وتبعه صاحب العناية ان الدفع اذا كان على
وجه الرسالة لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده لكن لا يكون للمطلوب
ان يسترده من الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب والمطلوب بالاسترداد
يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه والظاهر ما نقله صاحب الكفاية لانه امانة محضة
في يد الرسول يد المرسل وكانه لم يقبضه فلا يعتبر تعلق حق الطالب ولذلك حملنا
الشرح عليه مع امكان حمله على قول صاحب الكافي كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فعليه لا
يتصدق به اما اذا قبض على وجه الرسالة فيتصدق الربح في قولهما وعند ابي
يوسف لا واصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فانه على الاختلاف **قوله**
وهذا عند ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يرده بل يتصدق وعندهما لا يرده ولا يتصدق
وذكر في شروح الهداية ان هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه
الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لم يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لا يطيب الربح
للكفيل بل يتصدق به وعند ابي يوسف يطيب والظاهر انه ينبغي ان يكون الرد
احب اذا كان القبض على وجه الرسالة فيما يتعين عند ابي حنيفة ومحمد كما لا يخفى
فلا وجه للقياس على الاختلاف فيما لا يتعين فليتأمل **قوله** وبيع العينة ان يستقرض
رجل من تاجر الخ فهو مكروه مذموم اخترعه اكلة الربا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض
قوله لانه كفيل بما قضى القاضي به ولم يوجد الخ هذا ظاهر اذا ابقى لفظ الماضي على حاله
وان جعل بمعنى المستقبل وان كان بعيدا كقوله اطال الله بقاك فلان القضاء على الغائب

مطلب بيع عينة

ليس بصحيح فلا يمكن ان يوجد قضاء القاضي كذا في العناية وفيه كلام وهو ان القضاء
على الغائب صحيح في مثل هذه المسئلة قال في الفصول العمادية اذا ادعى على رجل أنه
كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه الكفالة وانكر الحق فاقام المدعي بينة أنه
ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو
حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره والظاهر ان المانع في صحة الكفالة وقبول
البينة في الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية
والدعوى مطلق عن ذلك فلا يصح صريح في هذا كما لا يخفى فليتأمل قوله قضى عليهما والوجه
ان الامر هو من جملة المدعي المشهود به فاذا ادعى بامر لم يصح الحكم بغير امر وذلك
غير مشهود به ومن ضرورة الحكم بالامر التعدي الى الغائب فتعدى الحكم الى الغائب
ضرورة اذ الامر اقرار بالمال فيصير الآمر مقضيا عليه ضرورة فيثبت الامر ووقع
القضاء عليهما جميعا قوله قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره واعلم ان دعوى خصم
في الامور التي تثبت اولا بالبينة التي كذبه الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر فيها التناقض
لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه واما في الامور التي يحتاج فيها ثانيا الى الدعوى واقامة
البينة فليست بصحيحة كما لو ادعى على آخر انه اشترى منه امته هذه فقال لست انا بايعك
قط فبرهن عليه المدعي فوجد عيبا فبرهن البايع انه باعه وبرئ من كل عيب لا تقبل
بينة البراءة للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم من وجه موجود من وجه فعمل
بالوجهين فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج الى الدعوى ثانيا واعتبر وجوده فيما يحتاج
اليها فليكن هذا في ذكر منك فانه كثير النفع قوله ولو شهد وختم لا اي لا يبطل دعواه
لعدم اشتراط البيع بالشهادة وليست هي اقرارا بالملك لان البيع تارة يوجد من
المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة قوله فالقضاء تعيين حكم الشرع
لا يقال ان الوكالة بانفرادها مشروعة والكفالة كذلك فيكون هنا تحولا الى حكم شرعي هو الوكالة

مطلب القضاء على الغائب

الا ترى انه لو ادعى الملك بالشراء لا يقضي بالبينة وان كان [illegible] واحدا وهو المالك ح

قوله فيثبت الامر ووقع القضاء عليهما فلا يقال هو قضاء على الغائب فلا يجوز لان ذلك فيما اذا كان القضاء عليه قصديا وهنا ضمني ح

منه

الى حكم شرعي هو الكفالة لانا نقول الكفالة ههنا بمنزلة الفرع للوكالة لانه كفل بما وجب
بها فلا يجوز ان يصح على وجه يبطل اصلها كما لا يخفى فليتامل **قوله** بطل جواب لقوله
ولو ضمن العهدة في **قوله** فقد قيل هي النوايب بعينها او لحصة منها فعلى الاول عطف
تفسيري وعلى الثاني عطف الخاص على العام **قوله** وقيل هي النائبة الموظفة
الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلثة اشهر او ستة وقيل القسمة هي اجرة
القسام وهي مطلوبة شرعا **قوله** اياما كان فالكفالة بها صحيحة فيه اشارة الى رد ما
قيل من ان القسمة مصدر والمصدر فعل غير مضمون فكيف تصح الكفالة بها وذكر
في بعض الشروح انه ينبغي ان لا تصح الكفالة عن القسمة كما لا تصح عن العهدة لان المراد
بها مشتبه كاشتباه ما عني منها ووجه الفرق ظاهر لا يخفى فليتامل **قوله** بخلاف الكفالة
فانه لا دين فيها في هذا هو الاصح كما سبق وقد يقال ان الاقرار بالكفالة اقرار بالمطالبة
مع دعوى تاخرها فلم صحت وقبلت منه والجواب ان يقال ان الكفالة نوعان حالة و
مؤجلة وقد اقر الكفيل بنوع معين فالقول قوله فليتامل **قوله** في ظاهر الرواية
احتراز عما روي عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق
فله ان يأخذ الكفيل قبل ان يقضى على البائع والله اعلم

باب كفالة الرجلين

قوله احتراز عما اذا كفلا معقول له لقال **قوله** اقول في هذه الصورة كلام اداه
فيه كلام من وجهين الاول ان قول صاحب الهداية ومعنى المسئلة في الصحيح
ليس للاحتراز عما قال الشارح بل لانه فرع على مسئلة جواز رجوع الكفيلين
على الاصيل وجواز رجوع من ادى المال بالجميع على المكفول عنه ولا شك ان جواز
الرجوع بالجميع على المكفول عنه لا يتفرع على تقرير المسئلة على الوجه الثاني وان كان
حال الحكم كذلك وكذلك التوزيع المذكور في هذا المتن كما لا يخفى وصرح في الهداية والعناية
بان مقصوده تصحيح التوزيع الثاني ان في صورة التقسيم يمكن ان يقال ان الكفالة

مسئلة القسمة

بالنصف التي وجبت بحكم الضمان بغير واسطة ينزل منزلة الاصالة بالنسبة الى
الكفالة بالنصف الاخر الواجبة بواسطة لاجل التقسيم فينزل هذا منزلة المسئلة
الاولى ويصح الاحتراز كما صرح به في الكفاية فليتامل **قوله** اقول في هذه المسئلة
اشكال وهو ان العاقد في ههنا كلام من وجوه الاول انه يجوز ان يشتريا معا عقود
واحدة وح لا اشكال كما لا يخفى على المتدبر فليحمل مسئلة المتن على هذه الصورة
الثاني انه يلزم قسمة الدين قبل القبض في الصورة الثانية لان غير العاقد
كفل بجميع الدين الذي على العاقد فعند ما ادى يكون المؤدى ما على العاقد وهو
مشترك بين الشريكين على مقتضى تقريره كما لا يخفى الثالث ان الدين الذي على العاقد
اما ان يكون مشتركا او له خاصة فعلى الثاني لا يصح قوله فكل ما يؤدى منه فهو شريكه
وعلى الاول لا يصح اعتبار الكفالة لانها اما ان يصح مع الشركة فيلزم ان يكون
كفيلا بنفسه واما مع القسمة فيلزم قسمة الدين قبل القبض فليتامل **قوله** لانه
كفالة ببدل الكتابة ولان فيه كفالة المكاتب وذلك لا يجوز ايضا لان الكفالة
من باب التبرع وتبرع المكاتب باطل **قوله** بان يجعل كل منهما في تحقيق الدليل
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وامكن ههنا بان يجعل كل المال
على كل منهما كملا والاخر تابعا له في حق تعلق عتقه بادائه كالمكاتبة يكون عليها المال
كله والولد يعتق تبعا وكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال كله عليه وصارت
كفالته بما عليه اصله وكفالة المكاتب بما عليه اصله جائزة فصار كل منهما اصيلا في الكل
كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فيطالب كل منهما بكل المال بحكم الاصالة لا بحكم
الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا يقع عن كل البدل فيقع عن صاحبه نصفه لاستوائهما
فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بكل او لم يرجع بشيء لا يتحقق المساواة **قوله**
لان احدهما لا يستوجب دينا على الاخر وكل كفالة ينعقد غير موجبة للرد لا ينقلب

موجبه ابدا لكن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على
الاصيل بشيء والله اعلم

كتاب الحوالة

قوله نقل الدين من ذمة الى ذمة
هذا قول ابي يوسف وعند محمد هي نقل المطالبة من ذمة الى ذمة وفائدة الخلاف
تظهر في الراهن اذا احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف يسترده
كما لو ابراه عن الدين وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفيما اذا ابراء
الطالب المحيل بعد الحوالة عند ابي يوسف لا يصح ابراؤه بالحوالة وعند محمد يصح لبقاء
الدين في ذمته لان المتحول بها هو المطالبة لا غير ولكل من القولين مسائل مرجحة
له مذكورة في شروح الهداية في التفصيل قوله وفي رواية الزيادات تصح بلا
رضى المحيل ثم اعلم ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحال عليه
والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه
رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه
ورضائه وهو وجه رواية الزيادات وعن هذا يظهر قصورها في بعض الشروح
كما لا يخفى وقد يقال الموضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين
يعقبه ما يقبل الحوالة فانها ح يكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا يصح الا
برضاه فليتامل قوله في الدين وفي المطالبة ايضا والاكتفاء بذكر الدين لاستلزام
انتفائه انتفاءها كما لا يخفى قوله بهلاك الوديعة في يده ويرجع المحتال على المحيل
لانه توى حقه واما ما سبق من ان للتوى وجهين عند ابي حنيفة وثلثة اوجه عندهما
في الحوالة المطلقة فلا يرد شيء هذا الوجه الرابع على الحصر المفهوم من هذا النص والمصرح
به في الهداية والكافي وغيرهما كما لا يخفى فليتامل قوله مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته لان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار
ملكا له لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين ولهذا لو بطل دين المحتال بالابراء

كان

كان المحيل احق به واذا بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه بالحصص ولم يختص المحتال
به لان الاختصاص بملك رقبة او يد والدين على الغير لا يقبل التمليك بوجه ما
بخلاف الرهن لانه ملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه وكان اخص به من
سائر الغرماء كذا في الكافي وههنا كلام من وجهين الاول ان تمليك الدين من غير من عليه الدين
انما لا يصح اذا لم يوجد التسليط وقد وجد ههنا كما قالوا في تمليك المكفول له الدين من
الكفيل بالهبة بل التسليط ههنا صريح وهناك ضمني الآن يقال لا يلزم من صحة التمليك
كونه مالكا فلا يملكه قبل القبض فلا يختص به قبل قبضه لانه باق على ملك المحيل ما لم
يقبض لكنه لا وجه ح للاستدلال بلزوم تمليك الدين من غير من عليه الدين بل ينبغي
ان يستدل بعدم تمام الملك قبل القبض كما لا يخفى على ان عدم تمام الملك بدون القبض
فيما نحن فيه تم كما لا يخفى الثاني انه على هذا ينبغي ان يكون الوديعة والغصب للمحتال خاصة
اذ لا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين لعدم الدين والظاهر من كلام القوم اطلاق
الحكم فتدبر قوله ولم يبطل باخذ ما عليه او عنده ولو مات المحيل قسم دينه ووديعته
وغصبه الذي قبل المحال عليه بين غرمائه لا المحال لان المحال صار بالحوالة غريم المحال عليه
لا المحيل بخلاف الحوالة المقيدة لانه ثمه لو لم يشارك ابتداء لشاركهم انتهاء اذ الحوالة
تبطل بفوات القيد فيعود الدين على المحيل ويصير غريم المحيل وههنا بخلافه فاذا
ادى المحتال عليه دين الحوالة من ماله رجع على المحيل وصار غريما له فيشارك سائر
الغرماء فيما اخذوا منه من دين الميت والوديعة والغصب وفي جميع ما اخذوا من تركة
الميت المحيل كذا في الكافي وفيه ايضا ولو قيدت الحوالة بدين للمحيل على المحال عليه فابرأ
المحال المحال عليه عن دين الحوالة يرجع المحيل بدينه على المحال عليه لزوال المانع وهذا
لان دين المحيل بعد الحوالة باق على ملكه وانما لم يملك قبضه لانه تعلق به حق المحتال فاذا
زال حقه بالابراء فلان يرجع ولو وهبه المحال للمحال عليه او مات المحال فورثه المحال عليه لا يرجع

المحيل بدينه على المحال عليه اذ المحال يملك الدين بالهبة او الارث لانهما من اسباب التملك بخلاف الابراء لانه اسقاط لا تمليك فلم يملك المحال عليه ما في ذمته بالابراء وههنا كلام وهو ان هذا مخالف لما نقل عنه سابقا من ان المحال لا يملك ما على المحال عليه من الدين للزوم تمليك الدين من غير من عليه الدين لان صحة الهبة والارث يقتضي كون المحال مالكا له كما لا يخفى ولا يدفعه اعتبار كونه مالكا لتصحيح التصرف لانه جاز فيما سبق ايضا كما ذكرناه فليتامل **قوله** ويكره السفتجة وهي اقراض لخ انما اورد بهذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانهما معاملتان ايضا فيها كذا قيل والله اعلم

كتاب القضاء

قوله ولو فسق العدل استحق العزل لان التقليد كان مشروطا بالعدالة فينتفي بانتفائها بخلاف جواز التقليد ابتداء لانه لا اشتراط فيه ومن هنا يظهر دفع ما يقال ان قول الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء ينافي جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطاري فليتامل **قوله** وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل ودليله على عدم صحة تقليد الجاهل ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ودليلنا على صحته انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه كذا في الهداية ويعلم من هذا ان المراد من الجاهل من لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقهاء كما لا يخفى ثم ان الظاهر ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية كما لا يخفى ايضا فليتامل **قوله** الا ببينة يعرف القاضي عدالتها او عدلت **قوله** فان لم يحضر احد يخليه يعني بلا اخذ الكفيل حتى يكون موافقا لما ذكر في المحيط وشروح الهداية ان الصحيح ان اخذ الكفيل هنا بالاتفاق وقولهم صحيح احتراز عن قول البعض ان اخذ الكفيل هنا على الخلاف كما في مسئلة قسمة التركة بين الورثة كما يجيء وان قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فانه لم يجب على شيء نادى عليه شهرا ثم خلاه لان

لا قوله الا اذا اقر ذو اليد لخ المسئلة على ثلاثة اوجه وذلك لان من بيده المال الامانة اما ان يعترف بدفع القاضي اليه او لا الثاني لا يعتبر فيه قول القاضي والاول اما ان يقول هو لمن اقر له القاضي او لغيره او يقول لا ادري لمن هو وحكم الاول والثالث واحد وهو انه يدفع الى من اقر له المعزول والثاني اما ان يكون الاقرار قبل الاقرار بدفع القاضي او بعده وحكم الثاني انه يدفع الى من اقر له القاضي اذ ثبت باقراره دفع القاضي صح اقرار القاضي ومن ضرورة الغاء اقراره لغيره وحكم الاول صحة كل من الاقرارين فيدفع المال الى الغير لتقدم حقه ثم يضمن للقاضي مثله او قيمته فيدفع من جهة القاضي الى من اقر له القاضي اقراره له

طلب الكفيل كان احتياطا فاذا امتنع احتياط بوجه آخر وهو يحصل بالنداء عليه شهرا كذا في العناية وعلى هذا ينبغي ان يكون المراد من الايام اقل من شهر في قولهم ينادى عليه اياما فان لم يحضر رجل منهم خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه كما لا يخفى فليتامل **قوله** الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه ان يدا بالاقرار بالتسليم من القاضي تسليم العين الى من اقر له القاضي وان بدا بالاقرار للغير ثم ذكر التسليم من القاضي تسلم العين الى ذلك الغير وتسلم القيمة ان كان قيميا والمثل ان كان مثليا الى من اقر له القاضي من جهته كذا في الهداية وشروحها ويمكن حمل المتن على هذا ايضا كما لا يخفى فليتامل **قوله** جلوس النبي عم قال في الهداية ولنا قوله عم انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلعم يفصل الخصومة في معتكفه وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون الحكم بمعنى العلم قال الله تعالى آتيناه الحكم وفصل الخطاب اي العلم والقضاء وقال آتيناه الحكم والنبوة اي العلم على انه خبر واحد لا يجمع التاريخ فيكون منسوخا سابقا ولاحقا وجلوسه عم يحتمل ان يكون عند الباب والخصوم خارج الباب فليتامل **قوله** واذن للدخول اي للناس لان لكل احد حقا في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس معه لو جلس في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة اذ في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة **قوله** وعند محمد تقبل الخاصة ان كان من قريبه لخ وعندهما لا يجب للخاصة سواء كان الداعي اجنبيا او ذا رحم محرم وقد قال في فصل الهداية ولا يقبل الا من ذي رحم محرم فلا بد من التوفيق بين المسئلتين قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان ذا رحم محرم لم يجر بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة وانما حدث بعد القضاء واذا كانت الحالة هذه فهو والاجنبي سواء في هذا وما ذكر في الهداية انه يقبل من ذي رحم محرم فهو محمول على انه كان جرى بينهما المهاداة قبل القضاء فلا بأس بالقبول كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو انه يكفي ان يقال ولا يقبل هدية الا ممن اعتاد مهاداته ولا وجه لا فراده كما لا يخفى

قوله قال في الهداية وفي النفقة القول للزوج انه معسر ثم قال في اخر الفصل ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع
فقالوا في الاول ان معناه ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين واقام الزوج انه معسر وعليه
المعسرين فالقول قول الزوج وفي الثاني ان معناه انه اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطلحا على مقدار ولم
عليها ورفعت الى الحاكم حبسه لظهور ظلمه بالامتناع وهذا المحشي لتغليط وعدم تمام تصفحه كما هو دأبه يشكك ويشكل
من يدقق ويحقق له

قوله ويعود المريض اذا لم يكن المريض وصاحب الدعوة العامة في المنح حكمي
اما اذا كان منهم فلا يعود ولا يجيب دعوته وان كانت عامة قوله وفي نفقة
عرسه الى قوله وفي غيرها لا ان ادعى فقره ههنا كلام وهو ان الظاهر المفهوم
من الهداية وشروحها ان الزوج اذا ادعى الفقر فالقول قوله باتفاق الروايات
ولا يحبس بنفقة زوجته الا اذا اقامت البينة بغنته وبين هذا وما ذكر في الكتاب
مخالفة ظاهرة كما لا يخفى فلا بد من التوفيق فليتامل قوله وهذا المكتوب هو السجل
ولو اقر وحكم به وكتب بالحكم فذلك المكتوب ايضا سجل فالوجه ذكره على وجه
العموم كما لا يخفى قوله فان الامانة ومال المضاربة الخ فيه كلام وهو ان هذا التعليل
لا يجيء كما لا يخفى فلا وجه لتخصيص الامانة والمضاربة بذكر الجحد والاولى ان
يعلل ويقال ان الامانة والمضاربة لو لم يكونا مجحودين لكانا من جملة الاعيان
المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها فلا بد من ذكر كونهما مجحودين في الشهادة
فليتامل قوله فيقبل فيه دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه ايضا انه يقبل
فيهما وصفة الكتاب فيها كصفته في العبد غير ان القاضي لا يدفع الامة الى المدعي
ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا يطأها قبل القضاء بالملك زاعما انه ملكه كذا
في شروح الهداية فههنا كلام وهو ان مثل هذا الاحتمال ثابت في العبد وهو انه
اذا دفعه اليه يستخدمه قهرا ويستغله فيأكل من غلته قبل القضاء بالملك وربما
ينظر العبد لغيره فالوجه فيه ايضا الارسال على يد امين كما لا يخفى فليتامل قوله
صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ههنا كلام وهو انه بعد بيان الشاهد
حلية العبد ووجودها كما كتب لا تختلف الشهادة بين عبدين متصفين بحلية
واحدة فلا يفيد الاحتراز عن التبديل كما لا يخفى والاولى ان يعلل ويقال كيلا
يتعرض له احد في الطريق انه سرقه كما وقع في شروح الهداية فليتامل قوله لكن لا يحكم

لان

لان الخصم غائب اعترض عليه بان الحكم على الغائب انما لا يجوز اما لا لان جهة الحكم
مجهولة فانه اما باقرار او ببينة فلا يعلم اذا غاب واما لحق جرح الغائب بينة الحاضر
ويثبت الحق ههنا بالبينة فلا جهالة في جهة الحكم ولما حضر المدعي والمدعى عليه عند المكتوب
اليه وعرف كتاب القاضي وشهادة الشهود وسكت علم انه لا يجرحهم اذ لو كان
له كلام فيهم لتعرض فلما سكت زال ذلك فلا يؤخر الحكم لاجله ويمكن الجواب عنه بان السكوت
في غيبة الشهود لا يدل على عدم الجرح عند رؤيتهم كما لا يخفى على ان ما ذكر من وجه عدم
صحة الحكم على الغائب وان كان مذكورا في الهداية وغيرها لكنهم صرحوا ايضا بانه ثابت
بقوله لعلي رضه حين بعثه الى اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر وذكر
في المبسوط ان الشهود اذا شهدوا بالاشارة الى العبد انه ملك المدعي يقضي قاضي
بخارى بالعبد له ويكتب الى قاضي سمرقند بما ثبت عنده ويبرئ كفيله قوله وعليه الفتوى
وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في قول وعليه الفتوى كذا في شروح الهداية وينبغي
ان يكون صفة الكتاب في جميع المنقولات على الكيفية المذكورة في العبد مع رعاية
ما يناسب حال ذلك المنقول المخصوص من الاعطاء بالكفيل والارسال بالامين
فيجب صحة ما فعله قضاة زماننا من الحكم بمجرد المكتوب في المنقول كما في العقار والدين
كلام فليحفظ هذا قوله الا ان عنده وقود في صحة الاستثناء تكلف لا يخفى فليتامل قوله
ويسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير ومن شرايط الكتاب ايضا ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه
وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده ويكتب فيه اسم المدعى عليه والمدعي
وابيهما وجدهما عند ابي حنيفة وعنهما لا حاجة الى ذكر اسم الجد ولو لم ينسبه
الى الجد لكن نسبه الى القبيلة ان كان ادنى القبائل فهو كاف وان نسبه الى اعلى
الافخاذ فقال تميمي فهو بمنزلة ما لو قال بخاري ولا يحصل المعرفة به وان ذكر
اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى قبيلته وان كان ادنى القبائل لا يكون تعريفا

قوله في صحة الاستثناء تكلف الخ هذا كلام
ناشئ عن عدم التفاتة الى الكتاب
فانه ١٥ السنة في الغاية الوقاية
بل هو في غاية محض م

في قولهم ولو لم ينسبه الى الجد ولا الى القبيلة لكن نسبه الى الحرفة لا يكفي عند ابي حنيفة
وعندهما ان كان معروفا بتلك الصناعة يكفي ولو نسبها الى زوجها ولم ينسبها الى
جدها يكفي ولو كان معروفا بالاسم كابي حنيفة يكتفى به وان لم ينسبه الى الاب والجد
ولو نسبه الى الجد ولم ينسبه الى الاب لم يجز ولو كتب من فلان الى ابي فلان لم يقبل
الا اذا كان مشهورا كابي ليلى وان كتب الى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلد الا قاض
واحد يقبل وان كان في البلد قاضيان لا يقبل ويذكر اسماء الشهود
وانسابهم وحلاهم ومساكنهم وان لم يذكر اسمائهم وانسابهم واكتفى
بقوله فاقام شهودا عدولا عرفتهم بالعدالة او سالت عنهم فعدلوا
جاز لكن الذكر اولى وهذا التفصيل مأخوذ من الفتاوى والشروح فليحفظ
قوله وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك قال صاحب
النهاية واجمعوا في الصك على ان الاشهاد لا يجوز ما لم يعلم الشاهد
ما في الكتاب **قوله** اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي لا اشارة
الى هذا التفصيل في شيء من الكتب التي رأيناها بل قولهم ان قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله احتياط وقول ابي يوسف توسع يشعر لعدم الختم مطلقا
بدون التفصيل المذكور كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لم يقبله الا بحضرة خصمه
لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم فكذلك بهذا
وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب
يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر
حضور الخصم عند الحكم **قوله** وبشهادة رجلين الخ فان قيل ما فائدة كتاب القاضي الى القاضي
ويحتاج الى ان يشهد على كتابه رجلين فليشهدهما على شهادة الاصول حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا
في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الآخر الى تعديل الشهود الاصول وقد تتعذر معرفة عدالة الاصول

في تلك البلدة فلا يحصل المقصود بخلاف الكتاب كذا في الكافي ويمكن الجواب بوجه
آخر وهو ان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج
الى الكتاب ولم يفرق بين العاجز وغير العاجز لاحتياجه الى التكلف فليتامل **قوله**
فتح القاضي بعد ثبوت عدالة الشهود وهو الصحيح كذا في الهداية وذكر في العناية ان
الصحيح ما قاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض
لعدالة الشهود **قوله** والزمه ما فيه ولو قال انا لست بفلان الذي له شهدوا ويقال
ثابت ببينة ان في هذه الصناعة والقبيلة رجلا ينتسب بمثل ما نسب اليه والا
الزمتك ما شهدوا به فان كان في ذلك العهد او في تلك الصناعة اثنان من ذلك
الصنف فهو باطل حتى ينسب احدهما الى شيء يعرف به انه غير الآخر ولو اقام بينة
ان في القبيلة رجلا آخر بذلك الاسم والنسب ان كان حيا لا يقضى وان كان
ميتا ينظر ان مات قبل شهادة الشهود يقبل كذا في الخلاصة **قوله** لا ينعزل بعزله
يعني لا ينعزل النائب بكون القاضي المفوض معزولا وايضا لا يملك القاضي عزل نائبه
الا ان يقول الامام ول واعزل من شئت **قوله** وكذا ان قدر الوكيل الاول
الثمن الخ ههنا كلام وهو ان بتقدير الثمن يحصل رأي الوكيل الاول في الثمن ويبقى
رأيه في اختيار المشتري الذي لا يماطل دفع الثمن ومقصود الموكل كلاهما فينبغي
ان لا يصح كما لا يخفى الا ان يقال ان الغرض الاصلي تقدير الثمن فيكفي حصول رأيه فيه
لكنه تكلف بعيد او يقال ان المسئلة مقيدة بتعيين الوكيل الاول المشتري
لكنه مع بعده مخالف لما وقع في بعض الشروح من التصريح بكون المسئلة مطلقة
فليتامل وذكر في الكفاية ان كان رواية كتاب الرهن وفي رواية كتاب الوكالة
لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا
الثمن لو كان هو المباشر للعقد **قوله** في تختلف فيه في الصدر الاول انه من الصحابة

قوله ان الصحابة يعني ان الاختلاف
الذي يجعل محل مجتهدا فيه [illegible]

اختلاف المسئلة

وغيرهم ومن بعدهم من السلف **قوله** الا ما يخالف الكتاب يعني ان مجرد خلاف
بعض العلماء من الصدر الاول لا يصير المحل محل الاجتهاد بل ان لم يسوغوا العلماء
له اجتهادا ذلك يكون خلافا لا يعتبر به ويكون مخالفا للاجماع ولا يمضي حكم حاكم
حكم به كخلاف ابن عباس رضه مع كونه من فقهاء الصحابة في حل التفاضل في اموال
الربوا فان العلماء لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد حتى لو قضى قاض بجوازه لم ينفذ
قضاؤه وان يسوغوا له اجتهاده ذلك يكون اختلافا معتبرا منافيا للاجماع ويمضي
حكم حاكم حكم به كخلافه رضه في زوج وابوين وامرأة وابوين لان للام ثلث جميع المال
كذا في شروح الهداية وغيرها فلا تخلف في صحة الاستثناء كما لا يخفى فليتامل **قوله**
كمتروك التسمية والحكم بشاهد ويمين كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان في صورة الحكم
بشاهد ويمين نفس القضاء مختلف فيه فلا ينافي سبب التمثيل كما لا يخفى فليتامل **قوله**
فانه مخالف للسنة المشهورة ولم يسوغوا العلماء له ذلك الاجتهاد فيكون خلافا لا يعتبر
به **قوله** كالقضاء بحل متعة النساء على قول ابن عباس وتبعه مالك **قوله** في مجتهد فيه
يعني في الصدر الاول ولم يذكره اكتفاء بذكره في المتن **قوله** ويجب ان يعلم القاضي
يعني اذا حكم على خلاف المذهب المشهور الذي يعلم وانما قيدنا بذلك لان في مطلق
الحكم لا يجب علم القاضي بالاختلاف ووجود المخالف بل الواجب انما هو علمه بان ما
حكم به مجتهد فيه كما لا يخفى **قوله** ففي الهداية اختيار ان اتفاق الاكثر كاف اي ان اراد بهذا
ايراد الاعتراض على اصل المتن والاخفية ايضا تصريح بهذا كما لا يخفى وههنا كلام
وهو ان عبارة الهداية هكذا وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك
خلاف وليس باختلاف وحاصله اشتراط على ما هو المختار عند شمس الائمة ان البعض
المخالف ان كان ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك لا يعتبر بقوله ولا ينافي الاجماع وان
كان ممن يسوغ اجتهاده ذلك فيعتبر قوله ولا ينافي الاجماع فعلى هذا لا يرد عليه

اعتراض الشارح كما لا يخفى فليتامل **قوله** وايضا قال في الهداية يعني لا يخفى ان هذا من
قبيل قوله ففي الهداية اختار يعني على تقدير وقوع قول المصنف مختلف فيه في الصدر
الاول في نسخة الشارح واما على تقدير عدمه فلا حاجة الى التوجيه **قوله** لكن الاصح
انه لا يشترط ذلك يعني اعلم ان خلاف الشافعي او مالك يعتبر اذا كان قوله مما قال
به بعض علماء الصدر الاول وان لم يكن كذلك لا يعتبر حتى لو قضى الشافعي او المالكي
برايه للقاضي الآخر ان يبطله كما صرح به في غاية البيان وغيرها **قوله** ولو بشهادة
الزور الكذب فيجوز الاضافة والوصف كما لا يخفى **قوله** بل حكم القاضي صار
كانشاء عقد جديد يعني لا يقال فعلى هذا ينبغي ان يشترط الشهود عند قوله فقضيت
لانا نقول انما صح النكاح بغير حضورهم لانه انما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن
وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف فليتامل
قوله والفتوى على قولهما كذا في الهداية ايضا وفي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي واعلم
ان الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه في صورة كون القاضي مجتهدا واما اذا لم
يكن مجتهدا كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه ناسيا او عامدا كحكم القاضي الحنفي
مثلا بقول الشافعي ينفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف بل عند محمد ايضا ويدل على هذا
التفصيل كلام صاحب الخلاصة حيث قال المجتهد اذا قضى على خلاف مذهبه ناسيا
نفذ عند ابي حنيفة ولا ينفذ عند ابي يوسف ولا رواية عن محمد ثم قال القاضي اذا
حكم على خلاف مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى وقول ابي يوسف معه وما نقل
في جامع الفصولين عن الكتب المتعددة ان القاضي لو لم يكن مجتهدا او قضى بتقليد غيره
ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا لغيره وكذا عن محمد وقال ابو يوسف
ليس له نقض ما ليس لغيره نقضه ولو كان مجتهدا فحكم برأي غيره ناسيا قال ابو حنيفة

مطلب اذا قضى القاضي بخلاف مذهبه

نفذ وكذا عنده في الصحيح ولم ينفذاه لزعمه وبقوله نفتي وقيل بقوله ملحيفظ
هذا التفصيل جدا فانه كثير النفع **قوله** كوصي القاضي احترز عن المسخر وتفسيره ان ينصب
القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه فان فيه اختلاف الروايتين فانه
ذكر في الذخيرة انه اذا نصب القاضي مسخرا عن الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه
كذا في النهاية وبعض شروح المتن والاولى ان يحمل على التمثيل لا على الاحتراز لان
الفتوى على صحة الحكم على المسخر كما صرح به في بعض الكتب **قوله** بان كان ما يدعى
على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر لا محالة اي يكون سببا موضوعا لا محالة سواء كان
المدعى شيئا واحدا كما في الصورة التي ذكرها الشارح لان المدعى فيها الدار وما يدعي
على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك
سبب للملك لا محالة او كان شيئين كما اذا قال المشهود عليه الشاهدان عبدان
فاقام المدعي بينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق
على الغائب لان المدعي كشيء واحد لا ينفك احدهما عن الآخر لان الحرية سبب لولاية
الشهادة لا محالة واما فسرنا بذلك احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت
فان فيه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب كما اذا قال رجل لامراة رجل غائب ان
زوجك الغائب وكلني ان احملك اليه فقالت كان زوجي قد طلقني ثلثا واقامت
على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل لا في حق اثبات الطلاق على الغائب
لان الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت ما يدعي على الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق
لا يوجب قصر اليد بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان وكيلا
فعلنا بالوجهين فقلنا بثبوت القصر وعدم ثبوت الطلاق وعما اذا كان سببا
باعتبار البقاء الى وقت الدعوى فانه لا يقضى بالبينة لانه في حق الحاضر ولا في حق
الغائب كما اذا اشترى رجل جارية فادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب

ويكره تعجيلا كلفه عملا بلا اجرة

وبريد ردها بعيب الزواج فانكر البايع فاقام المشتري بينة على ذلك فانه لا
يقضى بها لان ما يدعي على الغائب وهو النكاح ليس بسبب لما يدعي على الحاضر وهو
الرد بالعيب من غير اعتبار البقاء نحو ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة
على البقاء لا تقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء **قوله** ويقرض مال اليتيم وكذا
يملك اقراض مال الغائب لانه نصب ناظرا للكل من عجز عن النظر لنفسه والغائب
عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وفي الاقراض نظر فيملكه القاضي **قوله** ولا تحكيم في حد
وقود هذا في الحدود الواجبة حقا لله تعالى متفق عليه في الروايات لان الامام
هو المتعين لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت الروايات
قال شمس الائمة من اصحابنا من قال بجواز التحكيم فيها **قوله** لانهما لا يملكان وهما في
هذا دليل القود فقط والدليل الشامل لهما ما قالوه من ان حكم الحكم ليس بحجة
في غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحد والقصاص لا يستوفيان بالشبهات **قوله**
في جميع المجتهدات فيه اشارة الى ان لفظ سائر في المتن بمعنى جميع **قوله** كالكنايات
وفسخ اليمين يعني كون الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضاف الى الملك وهو
علق الثلث بتزوجها فقيل له لا تحنث على قول الشافعي فيجوز له ان يختاره وسعه
المقام معها على قول مشايخ العراقيين وعلى قول الخراسانيين لا كذا في الغنية ويعلم
منه ان الاخذ بمذهب الشافعي لا يجوز بلا تفويض الى شافعي المذهب **قوله**
وينقضه القاضي ويقضي على العاقلة الا اذا ثبت القتل باقرار لان العاقلة
لا تعقله فلا ينتقض الحكم **قوله** حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى
الرأي حتى لو حكم احدهما دون الآخر لا يجوز لانهما رضيا برأيهما ورأي الواحد لا يكون
كرأي الاثنين ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة لانهما كسائر
الرعايا بعد انقضاء الولاية فلا تقبل شهادتهما على فعل باشراه كذا في الهداية وشروحها

مطلب الفتوى بتفويض الشافعي

والله اعلم

مسائل شتى قوله فان دعوى الهبة اقرار الخ هذا الدليل شامل لصورة القول
وعدمه كما لا يخفى ولصورة القول دليل آخر وهو التناقض الظاهر بين الدعوى
والشهادة عليها قوله فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الخ لان الشراء
اما ان لا ينتقض بان يبقى او ينتقض فينتقل الى ملك البايع فيذهب وهذا
لا يفيد اذ لا يكون فيه له حق حين الدعوى كما لا يخفى قوله فلا تناقض فيها الخ
لا يقال ينبغي ان لا يقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة
وهو باطل لما جحد الهبة فقد فسخها في الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه
فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فيما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما
واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا قوله او حقه او الثمن او بالاستيفاء فههنا كلام
وهو ان في هذه الثلثة انما لا يصدق فيما اذا قال ذلك مفصولا واما اذا قال
موصولا صدق بخلاف الاول وهو الاقرار بقبض الجياد وفيه لا يصدق مفصولا
كان او موصولا والفرق ان الاقرار في الثلثة الاخيرة بقبض الوزن والجودة
بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض عن الجملة فصح وفي الاول
بلفظين بالوزن بلفظ وبالجودة بلفظ فاذا استثنى الجودة فقد استثنى الكل
في الكل في حق الجودة وذلك باطل وان ذكره مفصولا كما صرح به في شروح الهداية
فلا وجه لعدم التفصيل والفرق بين الاربعة في الجواب كما لا يخفى وليس في المتن
لفظة ثم الدالة على التراخي كما في الهداية حتى يحمل على القول مفصولا ولا يحتاج
الى الفرق عليها قوله وقوله ليس لي عليك شيء الخ عبارة الهداية هكذا ومن
قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي
عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني
دعوى فلا بد له من حجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر ان يصدقه

قوله ومن قال لآخر لك علي الف درهم فالاقرار بما هو محتمل الابطال او بما هو غير محتمل له والاول اما المقر مستبد بانشائه اولا والاول يرتد برد المقر له وكان المقر مستقلا بذلك يستقل باثباته والثاني يحتاج الى التصديق خصمه

فلو صدقه المقر ثانيا لزمه المال استحسانا الخ

لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي الحق وعمل التصديق
اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا واعترض عليه صاحب العناية بانه ان عزم المقر
على ترك الخصومة وجب ان لا يفيده التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم ولهذا لو
كانت جارية حل وطئها كما تقدم ثم اجاب عنه بان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب
عن ذلك فان العزم والنقل كان دليل الفسخ ويعلم من هذا ان التقييد بقوله في مكانه لكونه
مفيدا في المسئلة الثانية والا فلا فائدة له في الاولى كما لا يخفى وقال صاحب الكاشف
ان قول صاحب الهداية ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ مناقض لقوله قبله ولانه
لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستبد بفسخه والتوفيق
صعب وقال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده
بقوله لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما
اذا قال احدهما اشتريت وانكر الآخر لا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما
اذا قال اشتريت مني هذه الجارية وانكر فالمدعي للعقد هو البايع والمشتري ينكر العقد
والبايع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه ايضا وفيه كلام وهو ان الظاهر المراد
من قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الخ كون مجرد استقلال البايع في الفسخ لتعذر
استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطئ بدون احتياج كون انكار المشتري
فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لاستبد بالفسخ ايضا و
يدل على هذا قول صدر الشريعة في تقدير حل الوطئ لا سيما اذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى
بل غاية ما يمكن في التوفيق ان يقال ان مراده فيما سبق استبداد البايع بالفسخ
لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وههنا لا ضرورة للمقر له بالشراء
الى الفسخ فلا يستبد به فمراده من قوله ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ عدم
الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله فان امكن التوفيق

فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل
البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفته كذا في شروح
الهداية **قوله** فاقول في صورة يقع الشك في صحة الدعوى الخ ههنا كلام وهو ان
كلام صاحب الكافي وغيره من العلماء صريح في اطراد الوجهين وكلام الشارح على
اختصاص الوجهين ببعض الصور وعدم الاطراد ولعل الاطراد فان دعوى القضاء
او الابراء يحتمل ان يصرف على دعوى القضاء بغير حق فيصح او بحق فلا يصح كما
لا يخفى فليتامل **قوله** لان غاية ما في الباب اى لان غاية ما يمكن للتصحيح في صورة
الاحتمال الاول **قوله** لكن ارتفع ذلك العقد فعلى هذا لا يصح دعوى الشراء اى لا يفيد
بالنسبة الى المدعى **قوله** قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان الخ ينبغي يجوز
ههنا ان يقول لم يكن بيننا بيع لكنه لما ادعى على البيع سألته ان يبرئني عن العيب
فابرأني كذا في العناية ويجوز ان يقول باع وكيلي والمدعي ابرأ الوكيل عن كل عيب
ويجوز ان يقول صالحت مع المدعي عن هذا العبد على دعوى باطلة وشرطت
البراءة عن كل عيب في الصلح **قوله** وههنا دعوى البراءة عن العيب الى قوله وقد
انكره فعدم تمام القياس المذكور المنقول عن العناية ظاهر لا يخفى واما عدم تمام الوجه
الثاني فلان المدعي ادعى الشراء منه لا عن وكيله ودعوى البراءة يستدعي قيام
البيع بينهما كما لا يخفى واما عدم تمام الوجه الثالث فلان الابراء في الصلح دعوى
باطلة يتضمن الاقرار بالبيع في الصلح على وجه الابراء فيناقض الانكار السابق
كما لا يخفى ونحو هذا بعد لا يخفى فليتامل **قوله** ينصرف الى الكل عند ابي حنيفة هذا اذا كتب
متصلا من غير فرجة بياض ليصير بمنزلة الاتصال في الكلام واما اذا ترك فرجة فقيل
قوله كل حق اخرج الخ فعند قالوا لا يلحق به فيصير كفاصل السكوت بالاتفاق **قوله**
وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ولذا لم يعتبر في المسئلة الثانية فان قيل هذا

منقوض

منقوض بالقضاء بالاجر على المستاجر اذا كان ماء طاحونة جاريا عند الاختلاف
لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر قلنا انه استدلال لدفع ما يدعي المستاجر على
الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر واما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق
الموجب له فيكون دافعا لا موجبا **قوله** اى دفع الوديعة الخ لا يقال ينبغي ان لا يؤمر
بالدفع لجواز حق قيام الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته اليه كالدين
وغيره فان خلافة الوارث متاخرة عن ذلك كما اذا اقر رجل انه وكيل المودع بالقبض
او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع لكونه حيا لانا نقول
ان استحقاق الوارث يثبت باقراره بيقين وما يوجب حق الميت في المال متوهم
فلا يؤخر ما ثبت بيقين لذلك بخلاف الصورتين المذكورتين لان حق المودع
الحي متحقق فيهما **قوله** حتى لو قلد دفعه بلا قضاء ضمن للثاني نصفه ولو كان بقضاء
لا يضمن لانه يصير في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزمه الاقرار **قوله** بين الورثة
او الغرماء بشهود الخ فيه اشارة الى انه اذا ثبت الدين او الارث باقرار ذي اليد
يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما مر جوابه **قوله** وهذا الاحتياط ظلم اى ميل عن سواء السبيل
وفيه دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بري عن مذهب الاعتزال
كذا في الكافي **قوله** ولانه لم يوجد المكفول له فلا يجوز اخذ الكفيل لان جهالة المكفول له
تمنع صحة الكفالة لا يقال اذا ثبت بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما ذكر آنفا وذلك
كفالة لمجهول لانه اذا اقر به لم يبق له فيه ملك ولم يثبت للمقر له حجة كاملة فكان مظنة
ان ثمة مالكا آخر واقل ذلك بيت المال وهو معلوم فكان التكفيل له ونقل التمرتاشي فيه
خلافا فان ثبت فلا اشكال كذا في العناية **قوله** ووصية بثلث ماله على كل شيء لانها
اخت الميراث فيقع مثله **قوله** ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى الخ فان الله تعالى
خذ من اموالهم صدقة في هذه المال واما فيما ملك فلان الظاهر من حال البادية التزام الصدقة

قوله كما اذا اقر الرجل في عبد الطالب من العناية

من حاصل ماله وهو مال الزكوة لان الحقوق منطقة لحاجة الا مايقوم به حوائجه الاصلية
فيختص بمال الزكوة وكذلك لحال من المال بخلاف الوصية فانها تقع في حال الاستغناء
من الاموال كذا في شروح الهداية **قوله** وصاحب المستغل وهو صاحب البيوت
والحوانيت التي يوجرها بشهر **قوله** بخلاف ما اذا وكل الخ لان الايصاء استخلاف
لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث بخلاف
التوكيل لانه اثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه
فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة التوكيل
فلا يثبت الا بعد العلم كذا قالوا **قوله** وشرط خبر عدل الخ هذا في خبر الفضولي واما
اذا كان المخبر وكيلا او رسولا يقبل خبر الواحد غير العدل كما صرح به **قوله** واما صحة
التوكيل لا يشترط بها الخ وعند الحجة انما يثبت الوكالة بقول الواحد الفاسق
اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان في العزل
ايضا اذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان **قوله** واما عزل الوكيل ونحوه فالزام حجر
والسيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم تصرفه
لا يلزمه شيء وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى تقدير الطلب
لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها
شيء واما المسلم الذي لم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الواحد الفاسق حتى يجب
عليه الاحكام بخبره كذا ذكره الزيلعي وهذا الذي ذكره من اشتراط العدد او العدالة
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يشترط شيء من ذلك الا اليمين من المخبر **قوله** فاخذ ثمنه
فضاع واستحق العبد الخ وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل
التسليم الى المشتري لا يضمنه القاضي ولا امينه **قوله** والوصي يرجع اليهم لانه
عامل لاجلهم ثم اذا ظهر مال للميت رجع فيه الغريم بدينه بلا شك لانه لم يصل اليه واما ضمنه

للمشتري

للمشتري او القاضي فقيل لا يرجع به والاصح انه يرجع **قوله** فان احسن تفسيره وجب تعديله
بان يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم
ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه ويقول
في القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن
بسبب جهله غير الدليل دليلا **قوله** فلا يقبل قولهما الآن يعاين بسبب الحكم لتهمة الخطا
في الجهل والخيانة في الفسق **قوله** فالقول للقاضي في الصحيح لانه اسند الى حالة
معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون
كان معهودا وقال شمس الائمة السرخسي القول قول المدعي والله اعلم **كتاب
الشهادة** **قوله** وتجب بطلب المدعي اي تفرض لقوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه **قوله** اي الفضل عقلا
ونقلا اما الاول فلان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاولى
وذلك في حقوق العباد واما الحدود فحق الله تعالى والله تعالى غني عن العالمين وليس
فيه خوف فوات الحق فبقي صيانة عرض اخيه المسلم ولا شك في فضل ذلك
كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان هذا لا يتم في الحدود الغالبة فيها حق العبد
كالقصاص وحد القذف عند الشافعي والفرق بين كون حق المحتاج مالا وكونه
غيره تكلف بعيد لكون الدليل عقليا كما لا يخفى واما الثاني فلقوله عم للذي شهد
عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقوله عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا
والآخرة وما نقل عن تلقين الدرء عن النبي عم واصحابه رض فان فيها دلالة ظاهرة
على افضلية الستر فقيل الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب واعمالها نسخ لاطلاقه
وهو لا يجوز بخبر الواحد واجيب بان الآية محمولة على المداينة لنزولها فيها ورد
بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والحق ان يقال العدد المشترك

مما نقل عن الفقهاء وأصحابه في الستر والدرر متواتر في المعنى فجازت الزيادة به كذا في
العناية وقد أجيب في بعض الشروح بأن الآية فيما إذا وجد الدعوى والطلب المدعي
بقرينة قوله حتى إذا ما دعوا والمدعي في الحدود معدوم فلا يوجد الدعوى والطلب
وفيه كلام وهو أن المدعي والدعوى موجودان فيما فيه حق العبد كما لا يخفى
فلا يتم الجواب فليتأمل قوله لئلا يجب الحد فيضيع حق المالك لأن الضمان لا يجامع
القطع قوله فيما لا يطلع الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما
لا يستطيع الرجال النظر إليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس إذا لم يكن به معهود
فيتناول الأقل الآن المثنى والثلث أحوط لما فيه من معنى الإلزام وعند الشافعي
يشترط الأربع وعند مالك يشترط الاثنان ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد
أيضا لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فالأولى أن يقبل شهادة رجل كذا
في الكافي واختلفوا فيما إذا تعمدت النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا كذا ذكر الزيلعي
قوله بل هذا مخصوص بالمال لأن الأصل فيها عدم القبول ولهذا لا يقبل في الحدود
ولا يقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال لضرورة كثرة
وجودها فيها كذا نقل الدليل في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو أن هذا يشكل بما
صرح به في بعض الشروح من أن شهادة الأربع من النساء وحدهن يقبل في الرضاع
عند الشافعي وليس الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال كما يدل عليه تقرير المتن و
سائر الكتب كما لا يخفى فليتأمل قوله ولفظة الشهادة والعراقيون لا يشترطون
لفظة الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع الرجال فيجعلونها من باب الأخبار
لا من باب الشهادة والصحيح ما في الكتاب لأنه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه
شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما قوله لأن الحرية تثبت بدار الإسلام
هنا كلام وهو أن المحدود في قذف إذا تاب يكون عدلا مع أنه لا يقبل شهادته وكذلك

مطلب شهادة الواحد تجوز ...

مطلب الفرق بين الأخبار والشهادة

والعبد ... في قذف ... تزكية العلانية

المذكور لا ينفي هذا الاحتمال كما لا يخفى وكلام آخر وهو أنه جعل الحرية هي الأصل وهو مخالف
لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار إلا في الشهادة والحدود
والقصاص كما لا يخفى فليتأمل قوله ولا يصح تعديل الخصم أي المشهود عليه لأن في زعم المدعي
وشهوده أن المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح
هذا عند أبي حنيفة على قول من يرى السؤال عن الشهود وعند أبي يوسف ومحمد أن
تزكيته تصح كذا في شرح الهداية ويحتمل أن يكون في المسئلة عنهما روايتان ويشير إليه
هذا اللفظ فلا حاجة إلى التوجيه المذكور كما لا يخفى قوله ثبت الحق فيقضي القاضي
عليه بإقراره لا بالشهادة كذا في الكافي فيترتب عليه أحكام القضاء بالإقرار قوله
وأما عند محمد يجب الاثنان عبارة الهداية هكذا وقال محمد لا يجوز إلا اثنان والمراد
أنه لا يكفي الواحد بل أقله الاثنان كما في تزكية شهادة الاثنين لأن تزكية الأربعة
يكفي في أي شهادة كانت لأن ترتيب التزكية عنده على مراتب الشهادة كما صرح
به الزيلعي حيث قال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد و
وصف الذكورة حتى يشترط في تزكية الزنا أربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص
رجلان وفي غيرها من الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال
امرأة واحدة ورتبها على مراتب الشهادة لأنها في معنى الشهادة فليتأمل قوله
لا يصح تزكية العلانية من العبد يعني العدل والمحدود في قذف إذا تاب ويعلم من
هذا أنه يجوز تزكيتهما في السر كما صرح به في سائر الكتب قوله ولا بد أن يكون المزكي
عدلا وأيضا يشترط الذكورة في المزكي في الحدود إجماعا قوله لم يشهد على المشهود عليه
هكذا وقع في جميع النسخ والأولى أن يقال لم يشهد المشهود له كما لا يخفى ويمكن التوجيه
بأن يقال أن لم يشهد مجهول والمشهود عليه منصوب والمراد منه المشهود به من البيع
والإقرار وغيرهما لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل قوله ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز أن يشهد لأن

الصوت يشبه الصوت ولو شهد وفسّر القاضي لا يقبله ولو سمع اقرار من في البيت
ولا يراه وعلم ان ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول العلم به كذا في الهداية
وغيرها وينبغي ان يقبله القاضي لو فسّر بهذا الوجه **قوله** وعندهما يحل اذا علم
ان هذا خطه كذا في الهداية والكافي وغيرهما **و**وقع في بعض شروح المتن لا يحل
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحل اذا علم ان هذا خطه وهذا مخالف
لما ذكر في ذلك الكتاب **قوله** وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة
شهود وشهدوا عنده فاثبته في خريطة وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم
يحفظ الحاكم فان ابا حنيفة لا يرى جواز الحكم بذلك وهما جوازه لان ما يكون تحت
ختمه يؤمن عليه التغيير كذا قرر في الهداية والشروح **و**ههنا كلام وهو انه على هذا
الدليل ينبغي ان يجوز عندهما الشهادة فيما اذا وجد الشاهد خطه في ديوان القاضي
ولم يذكر شهادته كما لا يخفى فلا وجه للحكم بعدم الخلاف في عدم جواز الشهادة مطلقا الا
ان يتبين الفرق فليتامل **و**تقييد الحكم بعدم جواز الشهادة بصورة الصك برؤية قول
الشارح بخلاف الصك بعيد عن عبارة المتن وسائر الكتب كما لا يخفى فتدبر **و**لو وجد
القاضي حكمه مكتوبا في خريطة ولم يذكره او نسيه ولم يكن له سجل فشهد عنده شاهدان
بانه قضى بكذا فعلى هذا الخلاف ايضا ولو اخبر الشاهد قوم يثق بهم انه كان شاهدا
او تذكر مجلس الشهادة دون الشهادة فعلى هذا الخلاف ايضا كذا قالوا **قوله**
الا في النسب والموت والنكاح **و**القياس ان لا يجوز في الجميع **و**وجه الاستحسان
فيما عدا الوقف انها امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام
يبقى على انقراض القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
الاحكام واما في اصل الوقف فمجرد بقاء الحكم على مر الاعصار وكر الدهور كما لا يخفى
قوله اذا اخبره عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى

شراح الهداية اجابوا عنه بان القاضي لكثرة اشغاله يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولذلك يكتب فاذا كان في خريطة فالظاهر انه لم يصل اليه يد غيره والقاضي مامور باتباع الظاهر ولا كذلك الشهادة للزوم المشابهة مثل الخمس فيها ثم ان معنى قوله لم يجد في الصك لانه في يد الخصم معناه ان القاضي اذا وجد الشهادة في الصك لم يحكم عندهما ايضا لان الصك في يد غيره فلا يؤمن من وصول المغير اليه وهذا حق صحيح والجواب لعدم وقوع على اساليب الكلام في هذا الفن يتفوه بكل ما تستطيعه قريحته

عليه

عليه الحكم في المعاملات فيشترط فيه لفظة الشهادة وذكر في شرح الهداية ان هذا قول
ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من الثقات بحيث يقع في
قلبه صدق الخبر ولا يخفى انه لا وجه لذكر المصنف بدون الاشارة الى كونه قولهما كما هو عادة
الكتاب **و**قيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة
ايضا كما في شروح الهداية **و**ذكر في النهاية انه لو لم يحضر الموت الا شخص واحد واراد ان
يشهد بموته عند الحاكم اخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو عجيب لا يخفى
قوله وبيان المصرف داخل في اصل الوقف يعني بالمصرف مجرد جهة الوقف كالمسجد والرباط
وغير ذلك لان الذي لا يقبل الشهادة على الوقف بدون ذكره هو الجهة فقط كما نقل عن
الذخيرة في شروح الهداية **و**اما بيان المصرف على التفصيل بان يقال مثلا للامام كذا وللمؤذن
كذا فمن الشروط التي لا يحل فيها الشهادة بالتسامع ووجه القبول في الاصل دون الشرائط
ان الاشهاد الذي هو سبب العلم وبه تصح الشهادة يوجد في الاصل دون الشرائط
وعن ابي يوسف ان الشهادة بالتسامع تجوز في الولاء ايضا **قوله** في يد متصرف كالملاك
هذا قول بعض مشائخنا وهو قول الشافعي لان اليد تتنوع الى ملك وامانة وبالتصرف
تتميز من الامانة **و**في قول بعضهم لا يشترط انضمام التصرف لانه ايضا يتنوع الى نيابة
كالوكيل والى اصالة فلا معنى لاعتبار هذه الزيادة اذ الاحتمال لا يزول بها **قوله**
لان الآدمي له يد على نفسه هذا اذا لم يعرف انه رقيق وان عرف فكغير الآدمي لان
الرقيق لا يكون في يد نفسه فيحل للرائي ان يشهد لذي اليد بالملك **قوله** والمراد انسان
يعبر عن نفسه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه يحل ان يشهد فيها ايضا فيجعل اليد
دليلا على الملك في الكل **قوله** اقول هذا يؤكد قول ابي يوسف يعني الرواية عنه لان عبارة
الهداية هكذا وعن ابي يوسف انه في **و**ههنا كلام وهو انه على مقتضى وجه التاكيد الذي ذكره
لا يبطل الشهادة اذا قال اشهد بحكم اليد التي اوقعت في قلبي انه له الظاهر من الكتب

مسئلة عجيبة

بطلانه كما لا يخفى بل وجه التاكيد ما يفهم من كلام صاحب الكفاية حيث قال والفرق بين
الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق يعلم منه انه وقع فى قلبه صدقه فيكون شهادة عن علم
ولا كذلك اذا فسر ويقول سمعت كذا وفيه كلام وهو انه اذا لم يشترط فى حق
الشهادة تصديق قلبه بانه ملكه لا يبقى للفرق وجه كما لا يخفى الا ان يقال يكفى فى الفرق
فهم القاضى كون شهادته عن علم وعدم كونه كذلك ولا يجب ان يكون فى الواقع كذلك فتدبر
وكلام آخر وهو انه على مقتضى كلام الشارح ينبغى ان يشترط ابو يوسف فى التسامع
ايضا ان يقع فى قلبه صدق الخبر مع انه لم ينقل عنه هذا الاشتراط الا ان يقال اشتراط
خبر عدلين لتحصيل العلم وتصديق القلب فاشتراطه اشتراطه كما لا يخفى على المتأمل
وذكر فى بعض الشروح ان الشهادة بالتسامع تقبل فى الوقف وان فسر او تقبل
فى النسب والنكاح ايضا وان فسر فى الاصح وتقبل فى الموت ان كان مشهورا
وان فسر بانه سمعه ولم يعاينه وفى شرح الزاهدى شهدا فيما يصح بالشهرة وقالا
لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل ولو قالا لانا سمعنا من الناس لم تقبل **باب**
القبول وعدمه قوله فصاروا اثنين وسبعين فرقة من اراد تفصيلها فليطالع
تفسير القرطبى فى سورة آل عمران **قوله** لشيعتهم واجبة فيتمكن التهمة فى شهادتهم
فلا تقبل كذا قالوا وههنا كلام وهو انه على هذا ينبغى ان تقبل شهادتهم اذا بينوا
لشهادتهم سببا من الاسباب المصححة للشهادة عندنا لارتفاع التهمة كما لا يخفى والمذكور
فى الكتب اطلاق عدم القبول **قوله** شهادة الذمى تقبل عندنا لما روى انه عم
اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف وروى انه عليه السلام
رجم يهوديين بشهادة اربع منهم **قوله** فان الكفر كله ملة واحدة فتقبل شهادة
بعضهم على بعض ولان بعضهم ليس فى قهر بعض فلا يحملهم الغيظ على التقوى كذا فى
الهداية والمراد ان بعضهم ليس فى قهر بعض فى دار الاسلام فلا يرد ما ذكر فى

بعض

مهم

بعض الشروح ان هذا بين اليهود والنصارى غير مسلم كما لا يخفى قال فى المحيط
وشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون يسال المسلمون عن عدول
المشركين ثم يسال اولئك عن الشهود لان التزكية احدى شطرى ما يتوقف عليه الشهادة
فلم يكن للكافر اهلية لذلك وقال فى الفتاوى الكبرى نصرانى شهد فى حادثة فتزكيته
ان يزكى بالامانة فى دينه ولسانه ويده ويكون مع ذلك صاحب يقظة **قوله**
كالترك والروم لا يقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث
بخلاف الذمى لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن كذا فى الهداية واعترض عليه
بانه على هذا ينبغى ان لا تقبل شهادة الذمى على المستأمن لان الارث لا يجرى
بينهما بان كان الاب ذميا والابن مستأمنا ومات احدهما فى دار الاسلام
لا يرث احدهما من الآخر واجيب عنه بان الارث يتعلق فى المال لانه يتعلق
بالموت او عند زمان قبل الموت والمستأمن فى الاخرة فى دار الحرب لان الظاهر
انه يرجع الى دار الحرب فيتحقق التباين فى حق الارث واما الشهادة فثابتة فى
الحال وفى الحال المستأمن فى دار الاسلام فلا يتحقق التباين فى حق الشهادة وفيه
كلام وهو انه على مقتضى هذا الجواب ينبغى ان يقبل شهادة مستأمن على مستأمن آخر
اذا كانا من دارين ايضا لان الشهادة فى الحال وهما فى الحال فى دار الاسلام كما لا يخفى
والاولى فى الجواب ان يقال ان القياس ما ذكر الا ان الذمى لما كان اعلى حالا
من المستأمن لكونه من اهل دارنا تقبل شهادته عليه كشهادة المسلم عليه واختلاف
الدارين لا يقطع ولاية شهادة الاعلى على الادنى بخلاف العكس او اذا كانا
متساويين كما هو المفهوم من الكتب فليتأمل **قوله** وبهت المؤمن البهت بالباء
والتاء الافتراء وفى بعض النسخ نهب بالنون والباء وله وجه يقال نهب الناس فلانا
اذا تناولوه بكلامهم وذكر فى بعض الشروح ان الاوجه ما قيل ان الكبيرة فى الصغيرة

مطلب

بل ليس بمناسب مطلقا اذ المراد من اطلاق الكبيرة والصغيرة على الذنب تقسيمه اليهما و كونهما اضافيين بيان معنى على ما لا يخفى

اسمان اضافيان لا يفترقان بذاتهما وانما يفترقان بالاضافة وكل ذنب اذا نسبته
الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة ولا يخفى ان هذا التفسير ليس
بمناسب للمتن لان المجتنب عن الكبائر لا يوجد فليتامل قوله اقول ولا بد من قيد آخر
وهو ان يجتنب الخ وفيه كلام وهو ان الاجتناب عن الافعال الخسيسة شرط قبول الشهادة
كعدم كونه مملوكا ومحدودا في قذف وان تاب لا شرط العدالة لانها لا ينافيها
كالمملوكية وكونه محدودا في قذف مع توبته كما صرح به فيما سبق ويدل على عدم
كونها فسقا منافيا لها الاستدلال المتقدم على عدم قبول شهادة غير المجتنب عنها
بان فيها ترك المروة فيتهم بارتكاب الكذب لا بكونها فسقا كما لا يخفى والكلام في تفسير
العدل كما لا يخفى وان تكلف وادعى كون الافعال الخسيسة فسقا حتى ينافي العدالة
فيدخل في الصغاير فيكون في حكمها فلا حاجة الى الذكر مستقلا كما لا يخفى فليتامل قوله
والخصي وولد الزنا والخنثى لتحقق العدالة منهم ثم الخنثى ان كان مشكلا يجعل امراة
في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز مع رجل ما لم يضم اليه امراة ولا مع النساء بلا رجل
معهن وان لم يكن مشكلا فلا اشكال قوله تقبل شهادته يعني يجب على القاضي ان
يقبل شهادته كشهادة العدل والاصح عدم وجوب القبول وان كان ذا وجاهة
واما قبول القاضي وحكمه به فمتفق عليه كما صرح به في الهداية فليتامل قوله لا من اعمى
اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من الشهادات في سلك واحد وقال لا
تقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها
دون بعض وانا ابين ذلك وافصله ان شاء الله تعالى ففي شهادة الاعمى لو
قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته
مطلقا كالبصير وصرح به في الكتب قوله وعند ابي يوسف والشافعي تقبل فيما
يجوز فيه التسامع لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقبول ولسانه غير موف ولنا ان

[illegible]

الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى
الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود قوله لا يقضي القاضي
عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها
حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان
الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية ولا يخفى ان المفهوم من
هذا وسائر الكتب عدم اظهرية قول ابي يوسف فلا وجه لقول الشارح وقوله اظهر
فليتامل قوله ومملوك ومحدود في قذف الخ لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة
المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو
قبل وحكم بها يصح لانه مجتهد فيه قوله الا من حد في كفره واسلم لان للكافر شهادة
فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدث له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا
حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حدّه برد شهادته بعد العتق قوله
وعدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول
عليه ولا يصح للقاضي قبول شهادته على عدوه لانه ليس بمجتهد فيه وكذا لا يصح
قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس بمجتهد فيه ايضا بخلاف قبول شهادة
الزوج والزوجة لانه مجتهد فيه وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع قوله
وسيد لعبده ومكاتبه الى قوله وشهادة للآخر لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانها ليست
مجتهدات فيها قوله ومخنث يفعل الردي لانه فاسق والمراد بفعل الردي التمكين من
اللواطة كذا في شروح الهداية ويصح للقاضي قبول شهادته لان للقاضي ان يقبل
شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول شهادة نائحة ومغنية لما ذكر
قوله ومدمن الشرب على اللهو قيد بهما كما لا يخفى وهو ان اللهو في العرف عقد المجلس
وتعيين البعض لادارة القدح كما هو داب الفسقة الفجرة اصلحهم الله حالهم وهذا

بهذه المسئلة ... حيث قال ... فانه ... المحيط

ليس بشرط في الرد حتى ان من شرب وصاح دفعة مرة واظهره من غير مرض لا يعد
لاجتناب الشرب ويرد شهادته لسقوط العدالة بظهور الشرب الا ان يقال المراد من الشرب
على اللهو مجرد الشرب لا للتداوي على اي طريق كان فليتامل **قوله** حتى ان شرب الخمر في السر
وان ادمن كما صرح به في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان هذا القول قد اختير في
جميع الشروح وذكروا وجها لاشتراط الادمان حيث قيل وانما شرط الادمان ليظهر ذلك
عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا يبطل عدالته وان كان كبيرة وانما
يبطل اذا اظهر ذلك او خرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي
ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية كما ذكره الشارح لانه لا يظهر الشرب منه كما لا
يخفى ويصح للقاضي قبول الشهادة لما ذكر **قوله** ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس
لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر **قوله** انما قال للناس وانما شرط
هذا الشرط في جانب الرجل ولم يشترط في المغنية لانها هي المحترفة بالتغني بين الناس
فاغنى عن ذكر هذا الشرط كذا في بعض شروح الهداية ولهذا الفرق ذكر حكم المرأة مستقلا
والا ينبغي ان يكتفي بذكر حكم الرجل كما لا يخفى وذكر في بعض شروح المتن ان وجه اطلاق
المغنية والنائحة في حق المرأة والتقييد بالتغني للناس في حق الرجال هو ان
نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل وهذا مخالف لما ذكر في الذخيرة
من ان المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة لا التي
تنوح في مصيبتها لانها لا تسقط عدالتها فليتامل **قوله** او يرتكب ما يحد به او يدخل
الحمام لا قوله او تفوية الصلوة بها لان كل ذلك فسق فيرد به الشهادة ولو قبل
القاضي وحكم به يصح لما ذكر **قوله** او يبول على الطريق او ياكل فيه لان فيه ترك المروة
فيتهم بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب والظاهر انه لا يصح للقاضي قبول الشهادة
لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في حكم والله اعلم

قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته
لما ذكر هذا آخر التفصيل الذي وعدناه لكنه مبني على كون قول الشافعي او مالك او
مثلهما معتبرا وكونه مجتهدا فيه بسببه وهو محل كلام كما سبق فليتامل في هذا المقام بعون
الله الملك العلام **قوله** اي تصح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي هذا
استحسان والقياس ان لا يصح اذ فيه تهمة عود المنفعة اليه بنصب من يقوم
باحياء حقه او فراغ ذمته وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي
اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
وانما اشترط دعوى الوصي لانه اذا كان جاحدا لا يملك القاضي اجبار احد على
قبول الوصية وانما اشترط كون الموت معروفا لانه اذا لم يكن معروفا لا يملك القاضي
نصب الوصي الا بهذه الشهادة فتصير الشهادة موجبة على القاضي فيبطل لمعنى
التهمة وهو جر المنفعة الا في الغريمين للميت عليهما دين فانه يقبل شهادتهما و
ان لم يكن الموت ظاهرا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في
حقهما كذا في الهداية وسائر الكتب ويعلم من هذا ان عدم ذكر المص مطلقا كون الموت
معروفا لا يخلو عن كلام كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا يعتبر بينة الجرح ولا يحكم القاضي
بذلك وان علمه لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام
ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص منها في
احياء الحقوق للشرع او العبد لا يقال ههنا ضرورة وهي دفع الخصومة بشهود
غير مرضية عن المدعى عليه لانها تندفع بان يقول للقاضي سرا ولا يظهره في مجلس الحكم
ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره فكان
جرحا مجردا **قوله** اذا اخبر مخبر ان الشهود فسقة اي اذا قال قائل ان الشهود
فساق فاندفع ما يقال من انه لا طائل تحته بل الصواب ان يقال اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق

كما لا يخفى فتدبر وقيل هنا نظر وهو ان الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء
كانت قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكر في الصورة المقيدة
والجواب ان معنى اعتبار شهادة الجرح عدم قبول الشهادة والحكم بها وهذا المعنى
حاصل قبل التعديل لا بعده فينبغي التقييد بما بعده كما لا يخفى فان قيل ينبغي
ان تقبل الشهادة على الجرح المجرد بان شهود المدعى عليه فركين شهود المدعي
فشهادة الجارح مقبولة في التزكية وان كان جرحا مجردا حتى ان شاهدين
لو شهدا على العدالة وشاهدين على الجرح فالجرح اولى قلنا شهود المدعى عليه لما
شهدوا بان شهود المدعي فساق او اجراء في الشهادة كانوا قائلين بانهم شهود
زور وهو نسبة الى الفسق فوجب عليهم التعزير فلم يصيروا معدلين والتعديل
في زماننا ان يعلم القاضي في السر بفسق الشهود احترازا عن اشاعة الفاحشة وتفاديا
عن التعادي فيما بينهم كذا في النهاية ويعلم من هذا ان قول بعض شراح الوقاية فعلى
اذا كان يقبل جرح المزكي للشاهد بعد تعديل نوآخر اياه فليت شعري لم لم يقبل
بينة المدعى عليه على الجرح المجرد ليس بشيء كما لا يخفى فليتامل **قوله** لان الاقرار
مما يدخل تحت الحكم وليس فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار
الشهود انهم شهدوا بالزور فانها لا تقبل مع انها شهادة على الاقرار الداخل تحت
الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق
قوله او شارب الخمر ولم يتقادم العهد اي وهو سكران او مع رائحة الخمر **قوله**
او قاذف والمقذوف يدعيه **قوله** او شريك المدعي اي في المال المدعى به **قوله**
قبلت الشهادة وقوله اخطأت في ثم يقضى بجميع ما شهدوا لا عند بعض المشايخ
لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل
برجوعه وبما بقي او زاد عنده آخرين لان الحادث بعد الشهادة عن العدل في المجلس

تهم جميعا

كالمتروك باصلها كذا في شروح الهداية وفي قول البعض الاول كلام وهو ان صحة القضاء
بالجميع فيما اذا ادعى المدعي بخمسة وشهد الشهود بالعشرة ليست بظاهرة كما لا يخفى فليتامل
قوله وشرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في هنا كلام
وهو انه قد صرح في شروح الهداية بان المعتبر في الاتفاق بين الدعوى والشهادة
هو الاتفاق في المعنى واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط بالاتفاق الا ترى ان
المدعي يقول ادعي على غريمي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك ففي عبارة المتن نوع قصور
لا يخفى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى الواحد بطريق الوضع
سواء كان لفظاهما واحدا او لفظين مترادفين لا بطريق التضمن ولهذا لو شهد
احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والآخر بالاقرار
بهما لا تقبل كذا في شروح الهداية **قوله** اذا ادعى المدعي الاكثر لاتفاق الشاهدين على
الاقل في المعنى لان الاقل يوجد في الاكثر ويشكل مذهبهما بان الشاهدين لو شهدا
بتطليقة والاخرين بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا
كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلث دون شاهدي الواحدة ولو كان
كما قالا ان الاقل يوجد في الاكثر لكان الضمان عليهم جميعا كما لا يخفى ولا يلزم ابا حنيفة
ما اذا قال زوجها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة كان ذلك منها جوابا فوقعت
واحدة ولا ما اذا قال لها انت طالق الفا فانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك
ثابت فيتضمن الاقل وليس فيما نحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت
به شيء **قوله** يكون المدعي مكذبا بالشاهد الاكثر فيكون تفسيقا له ولا شهادة للفاسق
فلا يرد ان التكذيب في البعض فينبغي ان يقضى بالباقي بخلاف ما اذا كذب
المقر له المقر في بعض ما اقر به فان فيه يقضى بالباقي لان عدالة المقر ليست بشرط
فتفسيقه لا يبطل الاقرار **قوله** او سكت عن دعوى المائة الزائدة في هذا

ما قاله بعض المشايخ من انه لابد في التصريح بالتوفيق واما على ما قاله البعض من
ان امكان التوفيق كاف فينبغي ان يقبل كما لا يخفى **قوله** وفرق ابي حنيفة رحمه
وهو انهما الخ فيه كلام وهو ان مراد ابي حنيفة من الاتفاق الاتفاق لفظا يعني في
الدلالة بطريق الوضع بالمطابقة وهذا الاتفاق موجود في شهادة احدهما بالف
والاخر بالف ومائة لدلالة العطف على انهما جملتان عطفت احديهما على الاخرى
وغير موجود في شهادة احدهما بالف والاخر بالفين لان المفرد والتثنية لفظان
متغايران ودلالة الالفين على الالف بالتضمن كما لا يخفى فليتامل **قوله** في
غير المشهود به لا يمنع القبول كما لو شهدا عليه لشخص اخر فقبل ان يشهدا
له فاكذبهم وحاصله ان اكذاب المدعي لشهوده تفسيق له لكونه اختياريا
واما اكذاب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه
وفي الواقعات شاهدان شهدا بالف على رجل وشهدا انه قضاها ثم سهاية
فقال لا بد لي عليه الف درهم وما قضاني شيئا وشهودي صدق في
الشهادة بالف اوبهما في القضاء يقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال
شهدا بالف بحق وبالقضاء بباطل وزور لا تقبل **قوله** والراهن ههنا
كلام وهو ان ذكر الراهن في البين ليس على ما ينبغي اذ لاحظ للراهن في ثبوت
الشهادة عن الدعوى فلم يصح لهذه لا للاختلاف كما في الباقي فليتامل **قوله**
ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين الخ فيه كلام وهو ان العقد كالخلع والعتق
مثلا يثبت باقرار المدعي فلا يحتاج في اثباته الى البينة حتى يقال ان العقد
بالف غير العقد بالاكثر وعلى كل واحد شهادة فرد فلا تقبل بل انما يحتاج اليها
لاثبات الدين قصدا كما اذا ادعى اشياء احدهما غير محتاج اليه
فيرجع في الحقيقة الى دعوى الدين ويمكن التوفيق ههنا ايضا بان يقر المدعى عليه

وجه الذكر هو ان الشهادة
مردودة ان كان المدعي
احد الخصمين مقبولة
ان كان الاخر كما في
الباقي وكون
متقضيا
للاتيان

بالعقد على الف عند شاهد وعند اخر بالعقد على اكثر فيكون قد ابرأ المدعي
المدعى عليه عن البعض او قبضه المدعي عند شاهد والاخر عنه غافل كما لا يخفى
فليتامل **قوله** وبعد المدة يكون الدعوى من الاخر الخ ههنا كلام وهو انه يحتمل
ان يكون الدعوى من المستاجر فلا يكون كدعوى الدين بل هذا دعوى العقد
بالاجماع فيبطل الشهادة ويؤخذ المستاجر بما اعترف به من مال الاجارة صرح
بهذا في شروح الهداية والاولى ما وقع في الهداية وهو وان كان بعد مضي
المدة والمدعي هو الاخر فهو دعوى الدين كما لا يخفى فليتامل **قوله** او اكثرهما في
الصحيح كما في الهداية ايضا والاولى كلمة الواو بدلالة يستوي وقوله في الصحيح
احتراز عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى بالاكثر
المالين كما في الدين واليه ذهب شمس الائمة ووجه الرواية الصحيحة ان
المنظور اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود ثبت
في ضمن العقد ولا يراعى ما هو شرط في المقصود اعني الدين كذا في شروح
الهداية واما الوجه المذكور في بعض شروح المتن وهو ان ثبوت الدين في
دعوى الدين يحتاج الى شهادة الشهود فكان الشك في صحة الشهادة
فلا يكون فيه امكان التوفيق فاما ههنا فالمحتاج الى الشهادة هو التعيين لا اصل
الثبوت فيكفي امكان التوفيق بانه يجوز ان يكون الاقل هو المسمى ثم صار اكثر
بالزيادة وفي كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا نقول امكان التوفيق
يكفي لدفع التناقض بل يجب ان يصرح به وفي كل صورة لا يكون الشك في
صحة الدعوى نقول امكان التوفيق يكفي فليس بشيء لان الاحتياج الى التوفيق
موجود في صورة دعوى الاكثر ايضا كما لا يخفى فينبغي ان لا يصح في تلك الصورة ايضا
في دعوى الدين فليتامل **قوله** ولزم الحرث هذا الارث الخ لان ملك الوارث متجدد

في حق العين حتى يجب الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان
صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي
عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل
فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت كذا في الهداية وفي عبارة
المتن ههنا كلام وهو انه ان عد قوله مات وذا في ملكه او في يده من صور الجر كما
هو المفهوم من قوله مات او مات يشكل قوله جاز بلا جر كما لا يخفى وان لم يعد من صور
الجر كما هو الظاهر من عبارة الهداية يشكل قوله او مات وذا في ملكه او في يده كما لا يخفى
فليتأمل واعلم ان لقبول الشهادة على الارث شرائط منها ان يشهدوا انه كان
لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا يقبل ومنها ان يدركوا الميت لان الشهادة على
الملك بالتسامع لا تصح ومنها ان يبينوا وجه الاستحقاق حتى لو قالوا اخوه
مات وترك ميراثا لا تقبل ما لم يقولوا اخوه لابيه او لامه او لهما ومنها ان يجروا اليه
او قالوا مات وذا ملكه او في يده وعند ابي يوسف ان الجر ليس بشرط فان شهدوا انه
كان لابيه تركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فان كان هو ممن يرث في حال
دون حال لا يقضى وان كان ممن يرث على كل حال يحتاط وينتظر القاضي ثم يقضى
بكله له وفي الزوج والزوجة يقضى باقل النصيبين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة باكثرهما فان قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع يكفي عند ابي حنيفة
وعندهما لا يكفي كذا في بعض شروح الهداية **قوله** وعند ابي يوسف يكفي ما فيه ان
عدالا بيت الخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل
في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل **قوله** وعندنا يكفي
اثنان يشهدان عن هذا الخ فان قيل ينبغي ان لا يجوز اداء شهادة الفرعين

[illegible]

والمرأة المخدرة مثلا ذكره عصام الدين [illegible]

عن اصلين لان الفرعين بمنزلة اصل واحد والاصل الواحد اذا شهد عن نفسه وعن
اصيل آخر لا يجوز قلت الفرعان صارا بمنزلة الاصلين اما الاصل الواحد لا يصير بمنزلة
الاصلين فافترقا **قوله** وان انكر الاصل شهادة يعني شهادة الحادثة بان قالوا ما
لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه
الحادثة لا تقبل شهادة الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط
كذا في شروح الهداية ومراد المص من بطلان شهادة الفرع عدم قبولها واما الحكم الواقع
قبل الانكار فلا يبطل كما سيجيء وقال الزيلعي اي الاشهاد ومعناه اذا قال
شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفرع عند الحاكم
لم تقبل **قوله** وكذلك الكتاب الحكمي يعني ان القاضي الكاتب يكتب كتابه الى
القاضي الآخر ان شاهدين عدلين شهدا عند القاضي ان لفلان بن فلان الفلاني
على فلانة بنت فلان الفلانية كذا من الدراهم فاقض انت بذلك فاحضر المدعي
فلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه يقول القاضي المكتوب اليه
للمدعي هات شاهدين ان التي احضرتها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة
في هذا الكتاب لتمكن الاشارة اليها في القضاء عليها لان هذا في معنى الشهادة على
الشهادة كذا في شروح الهداية وغيرها وبعلم من هنا ركاكة كلام الشارح كما لا يخفى فليتأمل
قوله لم يجز حتى ينسباها الى فخذها وقيل النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى
المحلة الكبيرة عامة فينبغي ان يكفي النسبة الى السكة الصغيرة **قوله** ثم اعلم ان هذا
في الوجه واما في العجم فلا يشترط الخ اعترض عليه بان المراد بذكر الجد هو التعريف وقد
يحصل التعريف في العجم بذكر الجد ايضا وجوابه يظهر بادنى تامل فتدبر **قوله** وسمع وجه
فيه لفظ الايهام الى الخ والتعميم والمعنى التسويد **قوله** ولا يعلم بالبينة لانه نفي للشهادة
والبينة شرعت للاثبات **قوله** اقول قد يعلم بدون الاقرار الخ قال صاحب العناية ولم يذكره

[illegible]

الذى شهد بقتل شخص وظهر حيا او بموته وكان حيا اما الندرة واما لانه لا يحض
له ان يقول كذبت او ظننت ذلك فشهدت فمعنى كذبت لا اقراره بالشهادة بغير علم
فجعل كانه قال ذلك فلا يرد اعتراض الشارح وايضا يمكن ان يحمل قوله لا يعلم
الا بالاقرار على الحصر الاضافى بقرينة قوله ولا يعلم بالبينة كما لا يخفى فليتامل والله اعلم

فصل فى الرجوع عن الشهادة **قوله** الا عند قاض لانه فسخ للشهادة فيختص
بما يختص به الشهادة من مجلس الحاكم اى حاكم كان فلو اقام المشهود عليه بينة
انهما رجعا عند غير القاضى او طلبت يمينهما لا يقبل بينته ولا يحلفان بخلاف ما
اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضى حيث يصح اقرارهما وان اقر برجوع باطل لان
الاقرار بما جعل رجوعا فيلزمه الحال كذا فى شرح الزيلعى وقال بعض شراح المتن
فعلى هذا ينبغى ان يحلفا لانه مقيد خصوصا على قول من قال ان النكول اقرار وفيه
كلام وهو ان عدم التحليف ليس لعدم كونه مفيدا بل لان دعوى الرجوع فى غير مجلس
الحاكم باطلة والتحليف يترتب على دعوى صحيحة فلا وجه للقياس على الاقرار
بالاقرار كما لا يخفى واذا اقام المشهود عليه البينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذى
كان قضى بالحق وضمن المال تقبل بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا ولو ادعى الرجوع
عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع لا يصح ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض
آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى بهذا الضمان عليه كما لو رجع عند القاضى
الذى شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى القاضى عليه بالضمان كذا فى بعض
شروح الهداية **قوله** فان رجعن فقط فنصف اجماعا وكذا اذا رجع الرجل وحده
فعليه نصف الحق وفى بعض الشروح نقلا عن المحيط انه لو رجع الرجل وثمان نسوة
فعلى الرجل نصف الحق ولا شىء على النسوة ثم قيل وهذا سهو بل يجب ان يكون
النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى انه لو رجع رجل

وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شىء **قوله**
الا ما زاد على مهر مثلها استثناء عن قوله او عليه يعنى لو شهد المسمى مساو او اقل
او اكثر على المرأة فلا ضمان وهو ظاهر من الشرح فى الاولين واما فى الثالث
فلان الزوج هو المدعى فى هذه الصورة وقد رضى بالزيادة ولو شهد المسمى
مساو او اقل او اكثر على الرجل فلا ضمان الا فى صورة الاكثر اذ لا تلف فى المساوى
وقد رضيت المدعية بالبعض فينبغى ان يكون مراد الشارح من قوله ضمنا ما زاد
على مهر المثل ضمنا للرجل اذا كانت المرأة مدعية كما لا يخفى فتدبر **قوله**
لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف واما التقوم على المتملك
لاظهار شرف محل النسل صونا عن الابتذال فان قلت كيف لا يتقوم وقد
قرأن من قال لامرأته ان وطئتك فانت طالق ثلثا او لامته ان وطئتك
فانت حرة ثم وطئ فاخرج فاولج يجب العقر قلت العقر فيما ذكر ليس للتقويم
بل لان الوطئ لا يخلو عن الحد او المال ولما منع شبهة وجوب الحد اضطر الى
المال والمال ههنا ثابت فليتامل **قوله** ثم رجعا ضمنا الالف سواء كان
البيع باتا او فيه خيار البائع فان قيل البيع بشرط الخيار لا يزيل ملكه عن
المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع فى المدة فاذا لم يفعل
كان راضيا بهذا البيع فينبغى ان لا يضمن الشاهدان شيئا قلت زوال
الملك وان تاخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا استحق
المشترى المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبائع كان منكرا
لاصل البيع ومع انكاره لا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه اذا تصرف يصير مقرا
بالبيع ويتعين كذبه والعاقل يحترز عن ذلك فلا يعتبر تمكنه من الفسخ فى اسقاط
الضمان عن الشهود ولو اوجب البائع البيع فى المدة لم يضمن له الشاهدان

شيئا لانه صار متوا بالبيع فيما يملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلفا عليه بشهادته وكذا لو شهدا على المشتري بالشراء بشرط الخيار وفي قيمة العبد نقصان عن الثمن وجاز البيع بمضي المدة يضمنان له الزيادة عند الرجوع وان جاز باجازته لا يضمنان له شيئا لما قلنا **قوله** لان وضع مسئلة المتن اه اراد دفع ما يرد على ظاهر المتن من ان ضمان ما نقص عن القيمة اذا كان الرجوع في المشتري واما اذا كان في البائع فضمان ما زاد على القيمة فلا وجه لاطلاق الاستثناء المذكور كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وهذا دقيق تود به خاطري فيها كلام وهو انه صرح في شروح الهداية بان البيع من الاضداد لغة واصطلاحا وفي الصحاح يقال بعته بمعنى اشتريته وقال الفرزدق ان الشباب لرابح من باعه والشيب ليس لبايعه تجاره يعني من اشتراه وفي الحديث ولا يخطب على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه يعني لا يشتري على شراء اخيه فلا يتم التدقيق المذكور كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وضمن في العتق القيمة سواء كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يتحول الولاء **قوله** لان الاحصان شرط محض اه كذا في الهداية ايضا وههنا كلام وهو انه قد صرح في الكافي في باب الشهادة على الزنا بان الاحصان علامة معرفة للحكم وليس بشرط فضلا عن ان يكون في معنى العلة وهذا مخالف له الا ان يقال المراد من الشرط المحض العلامة المحضة مجازا لكنه بعيد كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ثم رجع الكل اه ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض واليه مال فخر الاسلام لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات ولو شهدا بالتفويض وآخران بانها طلقت او اعتقت فالتفويض كالشرط كذا في الكافي والله اعلم

كتاب

بعته بمعنى اشتريته

قوله وفي الصحاح يقال اه نعم ولكن الشايع المتبادر عند الاطلاق هو معنى الاخراج عن الملك كما ان المتبادر من الشرى معنى الادخال فيه فيتم التوفيق فتدبر

قوله لان الاحصان شرط محض اي المراد بقوله محض انه ليس فيه معنى العلية لا الشرط المحض الاصطلاحي وهو ما يمتنع بالتعليق به وجود العلة شرعا ولو وجدت صورة وتوجد اذا وجد او ان الاحصان بمعنى العلامة كما صرح به وهو معنى قول الكافي الا ان الاحصان علامة معرفة للحكم وليس بشرط اي وليس بشرط محض على الاصطلاح لعدم توقف انعقاد الزنا علة للرجم على وجوده بعده فتدبر وهو الموفق

كتاب الوكالة

قوله والظاهر ان المراد مطلق التصرف حتى يكون على مذهب الكل ويحتمل ان يرجع الضمير الى محل التصرف بمعنى ان الشرط ان يكون الولاية حاصلة بما يملكه الموكل فيكون ايضا على مذهب الكل كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا في اكثر الكتب وهو يشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل الصحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى **قوله** حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر صرح في بعض شروح المتن والهداية بان قوله ويقصد العقد احتراز عن بيع الهازل والظاهر ان مراد الشارح ايضا هذا وفيه كلام وهو ان بيع الوكيل هازلا ليس بخارج للوكالة بل الوكالة صحيحة والبيع باطل فلا وجه لاشتراط قصد العقد في صحة التوكيل احترازا عن بيع الهازل كما لا يخفى الا ان يحمل على اشتراطه في ثبوت حكم الوكالة لكنه بعيد عن العبارة كما لا يخفى والاولى ان قوله فيقصد تاكيد قوله ويعقله والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل كما لا يخفى فليتأمل **قوله** محجورين قيد محجورين لانهما لو كانا ماذونين فالعهدة عليهما استحسانا كذا في شروح الهداية **قوله** بحق ما يعقده بنفسه يعني باهليته نفسه على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا لم ياذن له الموكل فانه لا يجوز لانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا وهذه القاعدة مطردة غير منعكسة على مذهب ابي حنيفة وعلى مذهبهما منعكسة ايضا فلا يرد على مذهبه توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر لانه عكس ولا يرد توكيل الذمي المسلم ببيعها حيث لا يجوز لان عدم الجواز بمعنى في المسلم وهو كونه منهيا عن اقتراب الخمر وكان ذلك امرا عارضا ولا يرد الاستقراض حيث جاز للانسان ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل لان محل العقد من شروطه وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم

اسلم بهذا ... [illegible]

منه ... [illegible]

قوله وفيه كلام وهو ان بيع الوكيل هازلا ... [illegible]

التي يستوضها الوكيل ملك الموض والامر بالتصرف في ملك الغير باطلٌ وهذا
من باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية عنه لازم وعن ابي يوسف
ان التوكيل بالاستيفاء جائز فعلى هذا لا نقض به على مذهبه فليتامل **قوله** وبالخصومة
في كل حق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف لا يجوز التوكيل باثبات
الحد الذي فيه حق العبد والقصاص وكذا التوكيل بالجواب عنهما واما التوكيل باثبات
الحد الذي لا حق فيه لاحد لا يصح اتفاقا **قوله** وفي البداية اختار هذا وتبعه المصنف
والفقيه ابو الليث كان يفتي بقولهما وهو قول الشافعي ايضا وقال شمس الائمة الحلواني
المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى بقوله وان شاء افتى بقولهما كذا في بعض شروح
الهداية وصرح في الفصول العمادية بان المفتي مخير في كل مسئلة كان الشافعي معهما
قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم يعني بنفسه حتى لو امكنه الحضور بركوب الدابة او محل
على ايدي الناس يلزم منه التوكيل ايضا بلا رضى الخصم وان كان لا يزيد الركوب
مرضا في الاصح **قوله** وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر فيكون ذلك معلوما
عند القاضي **قوله** الا انه لا يصح في خلاف الشافعي وعند حضور الموكل يصح اتفاقا
قوله وصلح عن اقرار من الاطلاق كلام يعرف مما سنذكره في كتاب الصلح فلينظر
بالتامل **قوله** وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا فعلى هذا لا يناسب لفظ الفاء في
قول المص فلا يعتق كما لا يخفى فليتامل **قوله** واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون الخ
فيه كلام وهو ان الوكيل من الصلح عن الانكار سفير محض فيمكن ان يدعى انه لا بد
من الاضافة الى الموكل بان يقول زيد مثلا صالحت عن دعوى الدار على عمرو عن
طرفه بالمائة واشير الى هذا في الكافي بخلاف الصلح عن الاقرار لانه كالبيع فلا حاجة
الى قوله عن طرفه كما لا يخفى والله اعلم **باب الوكالة بالبيع والشراء** **قوله**
فان البائع يصير الخ وكيلا بقبض الدين الخ واعترض عليه بانه لو شرى شيئا بدين

على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا لكونه متعينا واجيب بان عدم
الجواز ههنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير **قوله** وهذا الالف للمولى لانه
كسب عبده يعني في الصورتين ويجب على المعتق فيما اذا وقع الشراء له الف آخر
كذا في النهاية **قوله** فان قال اشتريت عبدا الخ هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه
اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وايا ما كان فالثمن اما منقود او غير منقود
وايا ما كان اما ان يكون العبد حيا حين اذن بالشراء او ميتا فان كان الثمن
منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل
لا يملك الانشاء بان كان العبد ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء بان
كان حيا فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير موضع التهمة كما اذا
كان مأمورا بشراء عبد بعينه وفي موضع التهمة القول للآمر **قوله** لا يملك استئنافه
اي استئناف سببه والسبب هو العقد وما لا يملك هو الرجوع بالثمن على الآمر
واما لا يملك العقد الذي هو سبب الرجوع لان الميت ليس بمحل للعقد **قوله**
اقول كل واحد من التعليلين الخ فيه كلام وهو ان التعليل الثاني لا يشمل صورة
عدم دفع الثمن لانه لا ثمن في يد الوكيل حتى يكون امينا كما لا يخفى واما ذكر قوله اذ
ربما لا يملك استئنافه مع عدم الاحتياج اليه في التعليل فجوابه في التصديق
حين حيوة العبد في غير موضع التهمة على قوله ومطلقا على قولهما كما لا يخفى فليتامل
قوله جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه يجري الخ ههنا كلام وهو انه على تقدير ان يثبت
الملك للموكل ابتداء كما اختير في المتن في المبادلة الحكمية اشكال كما لا يخفى **قوله** ثم اختلف
فعند ابي يوسف الخ فعنده يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن وعند زفر يجب مثله او قيمته
بالغة ما بلغت وعندهما يسقط الثمن قليلا كان او كثيرا لانه مضمون بالحبس للاستيفاء
بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه ولانه منع بغير حق ولانه بمنزلة البايع منه للمبادلة الحكمية

فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه واعترض بانه لو كان كذلك لزم الضمان
حبس او لم يحبس لان المبيع مضمون على البايع وان لم يحبس واجاب في تاج الشريعة
بان الوكيل بايع في حق الحقوق ورسول في حق الملك فمن حيث انه بايع اذا حبس
يهلك مضمونا بالثمن ومن حيث انه رسول يهلك امانة اذا هلك قبل الحبس توفيرا على
الشبهين حظهما بقدر الامكان وفيه كلام وهو انه على تقدير القول بالمبادلة
الحكمية لايكون رسولا في حق الملك كما لايخفى ثم لانزاع في شبهه بالرسول من وجه
ولو اكتفى به لتم الجواب فليتامل قوله فالشراء للموكل ثان فان قيل ما الفرق بين
هذا وبين ما اذا وكله بتزويج امراة بعينها حيث جاز له ان يتزوجها قلنا هو
ان النكاح الذي اتى به الوكيل غير الذي امر به لان المأمور به النكاح الذي اضيف
الى الآمر وهذا اضيف الى الوكيل فكان مخالفا واما في مسئلتنا فالمأمور مطلق
الشراء غير مقيد بالاضافة الى احد قوله لانه حضر رأيه فان قلت الوكيل بالطلاق
والعتاق لو وكل رجلا آخر فطلق او اعتق لايجوز وان كان بحضرة الاول
فما الفرق قلت هو ان الوكيل بالطلاق او العتاق اذا لم يكن على مال كالرسول
في انه لايحتاج فيه الى التصرف بل مجرد تبليغ كلام الموكل فاذا تصرف فقد خالف
فلا ينفذ والوكيل بالبيع والشراء بمنزلة المالك فله ان يتصرف ولهذا لو فعل ذلك
غيره في غير توكيل منه فاجازه جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز كذا في شروح
الهداية وفيه كلام نعم هذا انما لو كانا على مال ينبغي ان يجوز كما لايخفى فليتامل قوله لان هذا
لايجوز اذ الوكيل ببيع طعام لايمكنه ان يقبل السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان
يملكه الوكيل حفظا للقاعدة ويمكن جعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في
صورة الشراء لان ملك الموكل ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص وهو جواز القبول لا الامر به فليتامل قوله لان العاقد هو الوكيل

واذا كان الموكل حاضرا في المجلس يصير كانه صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة
الوكيل كذا ذكره خواهر زاده قوله الا ان يسلم المشتري اليه فيه كلام وهو ان
صحة الاستثناء مع لفظة حبرا ليست بظاهرة ويكفي احدهما كما لايخفى فليتامل
قوله هذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه ونقل في بعض الشروح ان قول محمد
مع ابي حنيفة فينبغي ان يكون عنه روايتان قوله وله انه امره بشراء الزيادة
واللحم من ذوات الامثال كما هو مختار صاحب المحيط ولايتفاوت قيمتها اذا
كانت في جنس واحد وصفة واحدة والكلام فيه فيجوز للوكيل ان يجعل
للموكل اي عشرة شاء فلا يرد النقض بما اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا
بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة لايجوز البيع
في واحد منهما على الآمر عند ابي حنيفة لان الثوب من ذوات القيم فالثوبان
وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالظن وذلك لايعين حق الموكل
فيلزم حقه مجهولا فلا ينفذ عليه واما اذا جعل اللحم ايضا من ذوات القيم كما هو
مختار غيره فالفرق مشكل كما لايخفى فليتامل قوله صدق الوكيل ان ساوى
المبيع الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآخر
يدعي عليه ضمان ثمنه وهو منكر كذا في الهداية قوله فان كان قيمتها
خمسمائة صدق الآمر فيضمن المأمور الالف والجارية له قوله واعلم
ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكره في هذا ليس بمذكور في غير هذا الكتاب وفيه
كلام وهو انه صرح في الكافي في المسئلة السابقة المذكورة في المتن بقوله
فان قال اشتريت عبد الآمر فمات وقال الآمر بل ان المراد من تصديق الوكيل تصديقه
مع يمينه حيث قال ولو كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان
امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة في الوجه الذي امر به فكان القول له

ولا فرق في تصديق الوكيل لاجل كونه امينا بين موضع وموضع فيكفي التصريح في
موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتامل واعلم ان المسئلة المذكورة في الكتاب
فيما اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل فان اختلفا فقال الوكيل امرتني بالشراء بالف
وقال الموكل لا بل بخمسمائة فالقول قول الآمر مع يمينه ويلزم العبد للمشتري دون
الآمر لان الامر مستفاد من جهته فكان القول قوله فان اقاما البينة والبينة بينة
الوكيل لما فيها من زيادة الاثبات كذا في النهاية **قوله** وكذا في معين لم يسم له ثمنا
وان عين الثمن فشراه ثم اختلفا فقال المامور اشتريت بالثمن الذي عينت وقال
الآمر لا بل بنصفه فالتحالف ان لم يعط الثمن الذي عينه وان اعطاه فتصديق
الوكيل لكونه امينا ولم اجد التصريح في شيء من الكتب بحال هذه الصورة لكن
الظاهر ما ذكرناه والله اعلم **قوله** وايضا هو اجنبي عن الموكل وقبل الاستيفاء
ايضا وقال في الكافي هو الصحيح والله اعلم **فصل قوله** هذا عند ابي حنيفة رح
وان كان بالكثرة القيمة في البيع وباقل منها في الشراء جائز بلا خلاف كذا في شرح
الهداية وعبارة الشرح تدل على ان البيع منهم بغبن يسير لا يجوز عندهما ايضا
وذكر في الذخيرة ان ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحق بمثل القيمة و
دليلهما ان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة
بخلاف العبد الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا
للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب رقبته حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة
مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة و
لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه كذا في الهداية ويريد
ايصال المنافع بين الآباء والاولاد لا ابنيه وبين من يرد شهادته له مطلقا
فالدليل الثاني مخصوص كما لا يخفى لا يقال انهما قالا بعدم قبول الشهادة

البينة لمن يثبت الزيادة

لاتصال المنافع فكيف يصح القول بانقطاع المنافع عنها لانه يمكن ان يقال ان
الاستدلال على عدم قبول الشهادة باتصال المنافع ودليل ابي حنيفة رح ودليلهما
غيره كالتهمة بارادة وصول المنفعة الى ولده ونحوه كما لا يخفى فليتامل **قوله**
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح لا يقال قد سبق ان المتعارف عرفا كالمشروط
شرطا فلم يعتبره الامام ههنا لان البيع بالغبن الفاحش متعارف ايضا عند شدة الحاجة
كما صرح به في الهداية **قوله** وصورة الفتوى ان يرفع لحادثة الخ ويحتمل ان يكون
ان يموت الكفيل والاصيل مفلسا كذا في شروح الهداية لكن الظاهر انه اذا لم يبرأ
المشتري الاصيل لا وجه لذكر المسئلة ههنا كما لا يخفى ويحتمل ان يكون الكفالة بمعنى الحوالة
قوله او بزيادة يتغابن فيه حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش اجماعا والفرق
لابي حنيفة رح ان الوكيل بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة
خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتهم وهذا فيما ليس له قيمة معلومة
عند اهل البلد واما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء
على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت كذا في الكفاية وايضا هذا اذا
كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه واما اذا كان وكيلا بشراء شيء معين قال
عامة المشايخ ينفذ على الآمر لانتفاء التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه
وقال بعضهم يحل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يحل فيه اليسير
ايضا **قوله** ببينة او نكول او اقرار الخ الاولى ما وقع في الهداية بقضاء القاضي
ببينة او نكول او اقرار لان الرد اذا كان بغير قضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل
ولا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله فيما اذا كان الرد
باقراره في عيب يحدث مثله لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد
بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي وحجة قاصرة في الرد بالاقرار في عيب يحدث مثله

في حيث الفسخ كان له ان يخاصم وفي حيث القصور لا يلزمه الموكل الا بحجة وفي
بعض الروايات لو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار يلزم
الموكل من غير خصومة لان الرد متعين وذلك لانهما فعلا عين ما فعله القاضي
ان رفع الامر اليه كذا في الهداية وشروحها قوله فيها كلام آخر وهو انه يعلم مما ذكر في الهداية
والشروح ههنا انه لا حاجة الى تاويل صاحب الهداية في قول المص وفي فصل
العيب من البيوع من باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء او باقرار او ببينة او نكول
وهو ان معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما لا يخفى على المتأمل
وايضا يؤيد كلامهم ههنا ما اوردناه على قول الشارح هناك والفرق بين اقراره عند
القاضي وبين انكاره الخ كما لا يخفى فليتامل قوله الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله الا استثناء
من كلام موجب واجب النصب فرفعه يحتاج الى التاويل فليتامل قوله ان القاضي
ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث مثله الخ لا يقال ينبغي ان لا يملك الوكيل الرد على
الآمر فيما لا يحدث ايضا باقراره على هذا التاويل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير
مضطر اليه لامكان السكوت والنكول فتخصيص ما يحدث مثله ليس بمستقيم لانا
نقول ان الاحتياج الى الاقرار فيما لا يحدث مثله لاظهار التاريخ لا للقضاء فيتعدى
القضاء الى الموكل وفيما يحدث للقضاء فلا يتعدى لان الاقرار حجة قاصرة والقضاء
بالحجة القاصرة لا تتعدى والى هذا اشير في شروح الهداية فليتامل قوله وقول المرأة و
الطبيب حجة الخ وعن ابي يوسف يرد بمجرد قولها لان قولها حجة فيما لا يطلع عليه
الرجال كذا في جامع الفصولين وينبغي ان يقيد هذا بما اذا كان قبل القبض لانه
اذا كان بعد القبض لا يرد بقولها بالاتفاق وصرح به في النهاية قوله حتى لو عاين
القاضي البيع والعيب ظاهر الخ ولا يحتاج الى الحجة اذا كان العيب مما لا يحدث
بعد الولادة عادة كالاصبع الزائد وان لم يعاين القاضي البيع للدليل المذكور

فالاولى

فالاولى التعميم في التعبير كما لا يخفى قوله ورد وديعة وقضاء دين ولو كانت
يقبض الوديعة يقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما
على القبض وهو ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ الاثنين انفع فاذا قبض
احدهما كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه مامور بقبض النصف
اذا كان مع صاحبه واما منفردا فغير مامور بقبض شيء منه كذا في العناية وفيه كلام
وهو ان هذا انما يتم فيما يقسم عند ابي حنيفة على ما يجيء في الوديعة فليتامل قوله
فلا ينعزل بعزله اي لا يملك الاول عزله وههنا كلام وهو انه ينبغي ان يملك في
صورة ان يقول اعمل برايك ليتناول العمل بالراي العزل كما لا يخفى فليتامل
قوله فالحاصل ان العبد الخ يشير الى انه لا يختص بالبيع والشراء بل اي
تصرف كان لم يجز والله اعلم **باب الوكالة بالخصومة والقبض** قوله
وللوكيل بقبض الدين الخصومة لان في قبض الدين التملك اذ الدين انما يقضى
بامثالها فاشبه الوكيل باخذ الشفعة بخلاف قبض العين فان الوكيل فيه امين محض
يشبه الرسول فلا يستلزم الوكالة به الوكالة بالخصومة وعندهما لا فرق بين قبض
الدين وقبض العين في عدم الاستلزام قوله وفي الاستحسان يقصر يد الوكيل الخ
على هذا ينبغي ان يقبل بينة المديون بالاداء او الابراء عندهما في حق قصر يد الوكيل
بقبض الدين استحسانا كما لا يخفى فليتامل قوله وعند غيره لا الا انه يخرج عن الوكالة
حتى لا يجوز دفع المال اليه قوله ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب الخ يعني انه لما صح التوكيل
قطعا علم ان الداخل تحته ما هو مملوك له قطعا وهو مطلق الجواب لا المقيد اذ المدعي
قد يكون محقا فلا يملك الوكيل انكاره شرعا وتوكيله بما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة
تمنعه عن ذلك فحملنا على هذا المجاز والجواب المطلق يتضمن الاقرار قوله فالغريم يضمن
الوكيل ان ضاع المال وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب

لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى
على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا فى الهداية وذكر فى
الفصولين ان له الاسترداد من الفضولى لانه وكيل المديون فله ان يعزله فينبغى
ان يكون فى المسئلة روايتان **قوله** وصدقه المودع امر بالدفع اليه فيه كلام وهو
ان هذه المسئلة قد تقدم فى مسائل شتى من كتاب القاضى فكان ذكرها ههنا تكرارا
والجواب بان ذكرها هناك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر
ههنا بقوله ولو قال وهناك بقوله ومن قال فى غاية البعد كما لا يخفى وايضا لا مناسبة
لايرادها فى باب الوكالة بالخصومة والقبض كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو ان
فيه اقرارا على الغير بالموت فينبغى ان لا يأمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضى
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لان الوكيل نائب والنيابة لا تجرى فى الايمان وقال
زفر اُحلفه على العلم فان نكل خرج من الوكالة والطالب على حجته لان الوكيل
لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم يدعى حقا على
الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهى لا تجرى فى الايمان بخلاف الوارث
فانه يحلف على ان لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق ثبت للوارث فالدعوى عليه
واليمين بالاصالة كذا فى شروح الهداية وقول الشارح بعد هذا الجواب كما لا يخفى
لكن يفهم منه ومن قول زفر انه لا يجوز توكيل شاهد فرد على الاستيفاء بالقبض وفيه نظر
والظاهر الجواز كما لا يخفى فتدبر **باب عزل الوكيل** **قوله** وبطل التوكيل
بموت احدهما ذكر موت الوكيل وقع فى الهداية والكافى ايضا لكن كون الموت
مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا دفع توهم جريان الارث وان كان
فى غاية البعد **قوله** ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند ابى حنيفة وعندهما تبطل
لو حكم بلحاقه وقد مر فى السير كذا فى الهداية وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر

فى كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب يكون تصرفاته موقوفة عند ابى حنيفة رح
فان عاد مسلما صار كان لم يزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات او حكم بلحاقه
او استقر كفره فيبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا ان يموت او يحكم بلحاقه
والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا ببطلانها بمجرد اللحاق عند ابى حنيفة
كما لا يخفى اللهم الا ان يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل
وقال فى الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل او جنونه جنونا مطبقا ولحاقه
بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته
حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر فى عقودها على ما عرف ويعلم
بهذا ان الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغى
ان يقول فى قوله السابق وارتداده بدل قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا كما لا يخفى
واعلم ان الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به يعود
الوكالة عند محمد ولا يعود عند ابى يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق و
القضاء به لا يعود الوكالة عندهم فى ظاهر الرواية وعن محمد انه يعود كما قال
فى الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة فى حق الموكل على الملك وقد زال
بردته والقضاء بلحاقه وفى حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم يزل
بالقضاء بلحاقه كذا ذكر فى الهداية وشروحها وعند ابى حنيفة رح ينبغى ان يعود
الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما كما
لا يخفى على المتأمل **قوله** اى احد الشريكين رح انما قال احد الشريكين لانه اذا وكل
الشريكان صريحا فافترقا لا ينعزل كما صرح به فى بعض شروح الهداية فعلى هذا ينبغى
ان يكون مراد المصنف والشارح من بطلان الوكالة بالافتراق بطلانها فى حق الشريك
الآخر الذى لم يوجد عنه التوكيل صريحا وانما كان وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق

اقول ليس الحكم بالتوقف معقولا على اللحاق بل على نفس الارتداد كما صرح به فى الهداية وسائر المعتبرات فاذا لحق بدار الحرب حكم ببطلان وكالته قطعا كعتق مدبره وام ولده وحلول دين عليه والتفاوت فى الاثر تقديرا باعتبار الحكم باللحاق فى نظم الكلام

ولجواز ان يكون هذا مبنيا على اختلاف الروايتين كما ينبغى وقد قال صاحب الهداية فى هذا الباب قالوا الحكم المذكور فى اللحاق

الشريك

وكيلا عنه وبقي وكيلا عن الآخر الذي وكله صريحا ويحتمل ان يكون مراده انه ينعزل بالافتراق
كل واحد من الشريكين عن الوكالة التي يضمنها عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن
الشركة فيبطل ببطلانها لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل **قوله** وان لم يعلم به وكيلهم لان هذا
عزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كذا في جميع الكتب وههنا كلام وهو
ان في الخانية مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وهي قوله في اواخر
كتاب الوكالة ولو اشترى بالبعض بعض الثياب وحمل الثياب بالبعض صح ولا
يضمن الا ان نهاه الآمر او يموت قبل ان يشتري ويعلم به لانه انعزل بموته ولا
فرق بين صورة وصورة على ان حكمهم بعدم مطلق كما لا يخفى على انهم عللوا اشتراط
العلم في العزل القصدي بان في انعزاله بغير علمه يتضرر الوكيل لانه يصير مغرورا فيتصرف
على زعم الوكالة فيتضرر والظاهر انه لا فرق في هذه العلة بين القصدي والحكمي كما لا يخفى
وتجرد عدم الاعتبار في الحكمي لعدم كونه مقصودا بعيد فليتامل **قوله** اذ بقي محلا هذا ليس
على اطلاقه بل مقيد بزوال حاجة الموكل وهو موجود في الصورة المذكورة وفيما اذا وكله
بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لان الواهب مختار بالرجوع
فتبين برجوعه عدم حاجته الى الهبة لانه لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا
على نقض الوكالة ولهذا صرح في الشروح بانه اذا وكله بطلاق زوجته فطلقها
واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لان الوكيل يمكنه بتقييد ما وكل به ولا
دليل لزوال الحاجة واذا وكله بالبيع فباعه ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل
ان يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله ان يبيعه
لان الحاجة قائمة فليتامل والله اعلم

كتاب الدعوى

قوله
هي اخبار بحق له سواء كان اصالة او وكالة فلا ينتقض بدعوى الوكيل اذا
اضافه الى موكله كما زعمه بعض الشارحين **قوله** كالعدم الاصلي احترز به عن العدم الطارئ

كبراءة

كبراءة ذمة المديون بعد الشغل لانه ليس بظاهر **قوله** حتى ان المودع اذا ادعى رد
الوديعة الخ واذا ادعى بيع العبد وطلب الثمن وادعى الخصم الاقالة يقيم الخصم البينة
ولا يجعل منكر الوجوب دفع الثمن اذ لا موجب بحسب الشرع للرد في الوديعة الا دفع الضمان
بخلاف الاقالة فان لها احكاما اخر غير عدم وجوب دفع الثمن كما لا يخفى **قوله** لكنه بعيد
في المعنى منكر للضمان والاصل عدم الضمان وهو الظاهر واعترض عليه صاحب العناية
بان رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا
اذا ادعى المديون براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة
فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد الشغل وكانت عارضة والشغل
اصلا ويجوز ان يعرض بالعكس بان هذا مدعي ومستمسك بالظاهر وهو عدم الضمان
وفيه كلام وهو ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال
حتى يكون دعوى الرد منه دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار الضمان
وثبوت الشيء في الذمة واشير الى هذا في الخانية بخلاف صورة الدين كما لا يخفى فتأمل
قوله وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هكذا وقع في الهداية وقال في
التعليل لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا
يتحقق **قوله** هي في دعوى الدين لانه في دعوى العين الخ صرح في الهداية وشروحها
بان في دعوى الدين لا بد من تعريفه بالوصف باقصى ما يمكن به التعريف حتى لا بد من
بيان كونه درهما جيدا او رديا او وسطا اذا كان في البلد نقود مختلفة فينبغي ان
يكون مراد المصنف ببيان الجنس والقدر التوصيف باقصى ما يمكن كما لا يخفى لكن بقي كلام
آخر وهو انه قد صرح في الكفاية بان في دعوى العين الغائبة يكفي التوصيف لان
به يعرف القيمة فلا يكون ما ذكر في دعوى الدين فقط ولا يحتاج الى اشتراط ذكر القيمة
عند تعذر الاحضار كما ذكر في الهداية والمتن فليتامل **قوله** اقول هذه العلة

وهو الشرح ...
لكنه بعيد غلط عندي

تشمل العقار ايضاً قال بعض الافاضل ان درايته وجهه موقوفة على مقدمتين
مسئلتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال فى الهداية
انما ينتصب خصماً اذا كان فى يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها كالشبهة
الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم
ان فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان اليد فيه
مشاهدة فوجب دفعها فى دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته
يكون احتمال اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد فى المنقول فلكونه مشاهداً
لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى وفيه كلام
وهو انه قد صرح فى الهداية والشروح بانه لا بد فى المطالبة فى العقار ايضاً ليزول احتمال
كونه مرهوناً او محبوساً بالثمن ويعلم منه انهم اعتبروا ذلك الاحتمال واوجبوا
دفعه فى العقار ايضاً وهذا ليس فى شبهة الشبهة التى لم يعتبروها كما لا يخفى على
المتدبر فتدبر قوله فانه اذا كان فى يده واقر بذلك فالمدعى الخ فان قلت يحتمل
ان يكون فى يده امانة او رهناً او محبوساً لاستيفاء الثمن فباع من آخر بثمن غال
مواضعة قلت هذا الاحتمال ثابت بعد اقامة البينة وفى المنقول ايضاً فلهذا
لا يلتفت اليه مع انه بعيد لان فيه ضرر المدعى عليه بسبب دعوى صاحب الامانة او
الراهن او المشترى كما لا يخفى فليتأمل قوله فان الضرر لا يلحق الا الذى اليد الخ فيه كلام
وهو ان محل الاحتياط ليس لزوم الضرر حتى يدفع بما ذكر بل الفساد ولزوم نقض القضاء
عند ظهوره فى يد ثالث صرح به فى شروح الهداية فليتأمل قوله على ان تهمة المواضعة
ان كانت ثابتة ههنا الخ فيه كلام وهو ان تهمة المواضعة فى صورة الامانة مع انها
بعيدة كما سبق بان فى المنقول ايضاً لا طريق لدفعه ودفع الفساد مما يجب مهما
امكن وعدم اندفاع فساد لا طريق لدفعه لا يجعل دفع الفساد الممكن مندفعاً كما لا يخفى

على انه يحتمل ان يراد فى اليد يد الخصومة وبغير حق فتهمة المواضعة لا تثبت فى صورة
اقامة البينة لان الظاهر عدم شهادة الشهود على يد الخصومة بمجرد رؤية اليد
كما لا يخفى فليتأمل قوله والمطالبة به سواء كان المدعى ديناً او عيناً منقولاً كان
او عقاراً صرح به فى الهداية وغيرها قوله عطف على قوله وانه وهو معطوف على
شئ فيكون المعنى وهى انما تصح بذكر انه يطالبه به لان المطالبة حق المدعى فشرط
ذكره قوله واحضاره الظاهر انه معطوف على قوله والمطالبة لكن ليس لاشتراط
ذكر الاحضار معنى ظاهر كما لا يخفى وان عطف على الضمير فى به يلزم العطف على المجرور
بدون اعادة الجار فليتأمل قوله وذكر القيمة الظاهر انه معطوف على قوله واحضاره
فيكون المعنى وهى انما تصح بذكر قيمته ان تعذر الاحضار ولا يخفى ما فيه وعطفه
على ذكر شئ فى غاية البعد وكذا عطفه واحضاره عليه كما لا يخفى فليتأمل قوله
وفى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصب منى ولا ادرى انه قائم او هالك
ولا ادرى كم قيمته ذكر فى عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به قوله فانه اذا ذكر الخ ليس لذا مع ظاهر
معتداً به كما لا يخفى فليتأمل فى وجه الذكر قوله اما فى دعوى الدين فلا بد الخ هذا لا يخلو عن
شائبة تكرار والظاهر ان ذكره لنقل ما ذكر فى الذخيرة وفيه نوع طعن على المصنف
كما لا يخفى لكن ينبغى ان ينقله فيما سبق حتى لا يلزم شائبة التكرار واما توجيه كلام المصنف
فقد اشرنا اليه فيما سبق فليتأمل قوله وقضى بالنكول صح ثم لا بد فى ان يكون النكول
فى مجلس القاضى لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا يعتبر باليمين عند غيره فى حق
الخصومة فلا يعتبر النكول عنها ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل
حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها
وقضى له بها وما قيل فى انه يبطل حقه بيمينه قول مهجور عمل بظاهر كتب المنكر

مطلب اقامة البينة بعد اليمين

باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا
يحنث في يمينه انه ان كان لفلان على فلان الف فادعاه عليه فانكر فحلف ثم اقام
المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر كذا
ذكر الزيلعي ولو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف
فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه كذا في الفصول العمادية قوله لا يستحلف عند
ابي حنيفة رح لا يقال يلزم على قول ابي حنيفة ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
واليمين على من انكر بالرأي وذا لا يجوز لانه لم ينف وجوب اليمين لكنه لما لم يفد
فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيما سقطت كسقوط الوجوب
عن معذور لا يتحقق منه اداء الصلوة لفوات المقصود قوله او ادعى الرجل
على مجهول النسب الخ لم يذكر الشارح النسب وصورته ان يدعي انه والده او ولده
قوله وقد مات الولد الخ قال في الهداية قالت الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا
ابني منه وظاهره يشير الى صورة الولد فيعلم ان موت الولد ليس بلازم فليتامل
قوله ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل الخ فيه كلام وهو ان الفرق ثابت بين
قصد البذل وعدم جوازه شرعا فلا يمكن القول المذكور الا ان يدعي انه لا يقصد به
البذل لعلمه بعدم جريانه لكنه بعيد كما لا يخفى ولا يمكن دفع قول الشارح بان يحمل على
الغالب وهو سهل ثم جعل المشكوك ثابتا لان المشكوك على تقدير امكان الحمل
على البدل واما على عدمه فلا كما لا يخفى فليتامل قوله ان الفتوى على قولهما في النكاح
وكذا في غيره وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه
اخذا بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي قوله وحد سواء كان
حدا خالصا لحق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او ذا حقين لحقين ويكون
الغالب فيه حق الله تعالى كحد القذف ويحلف السارق لاجل المال اذا اراد المالك

اخذ المال لا القطع حتى لا يقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون له عليه
يمين واذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه
فان نكل عزره قوله لا القطع اعترض عليه بانه ينبغي ان يصح قطعه عند ابي حنيفة لانه
بدل كما في قود الطرف والحاصل ان النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي
ان يتحدا في ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بان قود الطرف حق العبد فيثبت
بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى ولا يثبت بالشبهة
فظهر الفرق فليتامل قوله اذا ادعت طلاقها قبل الدخول قيل الفائدة في قيد قبل
الدخول يعلم ان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون في كل المهر ونصفه وفيه نظر
لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك فالاولى عدم التقييد فليتامل
قوله اذا ادعى حقا كالارث او لنفقة كما اذا ادعى ان هذا اخي وما في يده ميراث
ابينا بيننا واذا ادعى رجل على انك ابي وذو رحم محرم فتنفق علي فيه يستحلف
فيثبت المال بالنكول لا النسب قوله كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة
يعني اذا التقط رجل صبيا ثم ادعى آخر على الملتقط ان اللقيط اخي وولي حق الحجر فانكر
فاذا ادعى الواهب الرجوع وقال الموهوب له انا اخوك وليس لك علي ولاية الرجوع
فانكر فيستحلف وان نكل يثبت حق الحجر وعدم الرجوع ولا يثبت النسب قوله بخلاف النفس
هذا عند ابي حنيفة رح فان قيل ينبغي ان لا يحلف فيه ايضا بناء على اصله وهو
ان اليمين لا يجري فيما لا يجري فيه البذل يجاب بان القياس هذا لكنه ترك هنا بدلالة
القسامة وفيها لو امتنع احد عن اليمين يحبس حتى يقر او يحلف اذ اليمين حق مستحق
فيها تعظيما لامر الدم وهذا دم ايضا وقد يجاب بان اصله عدم اليمين فيما لا يحكم بالنكول
والدم ليس كذلك على ما عرف في القسامة ولا يخفى ما فيه فليتامل قوله هذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح هنا كلام وهو انه لا يحلف في النكاح عند ابي حنيفة فلا يكون على الحاصل فيه

عنده كما لا يخفى الا ان يقال المقصود بيان كون التحليف على الحاصل عنده فيما
يجري فيه التحليف ولا يجب ان يكون في جميع الصور المذكورة لكنه بعيد عن عبارة الكتاب
كما لا يخفى او يقال المقصود دعوى النكاح مع دعوى المال والتحليف في تلك
الصورة جائز عنده ايضا وهذا ايضا بعيد لان الظاهر انه يحلف عنده في تلك
الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتامل **قوله** ولقائل ان يقول
ينبغي ان يحلف على السبب دائما ح فيه كلام وهو انه يحتمل ان يقع الاقالة بلا
شهود ولخصم ممن يقدم على اليمين الكاذبة ففيه توى حق المسلم وفي صورة
الطلاق ان حلف على السبب يتضرر المدعي لانه قد يعجز عن اقامة البينة على النكاح
ولا تحليف فيه عنده فتوى حقه فليتامل **قوله** الا ان يا بزم عن الحلف الحاصل ترك
النظر للمدعي ح فان قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون
قد اشترى وسلم الشفعة او سكت عن الطلب وليس باولى بالضرر عن المدعي اجيب
بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجد بدا عن الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي
ما هو اصل لان الشيء اذا ثبت ثبت لحق له وسقوطه انما يكون باسباب
عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض **قوله** فربما يحلف على
على مذهب الشافعي رح فيه اشارة الى انه يكفي الحلف على مذهب الشافعي ولا يجب ان يكون
شافعي المذهب كما هو المفهوم من عبارة الهداية والكافي وهي والمشتري ممن لا يراه
بان كان شافعيا فليتامل **قوله** كعبد مسلم يدعي عتقه يعني عتقه بعد اسلامه فان
المولى يحلف بالله ما اعتقه بعد اسلامه ويشير الى هذا التقييد قول الشارح فان العبد
المسلم اذا اعتق كما لا يخفى فليتامل **قوله** ان وهب له او اشتراه لان الهبة والشراء
سببان موضوعان للملك باختيار المالك ومباشرته ولم يعلم انه ملك لمالكه
لمباشرة السبب ظاهرا فيصح تحليفه على البتات لوجود المطلق بخلاف الارث و

والضابط فيه ان اليمين على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم
وتوقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت
ذلك في يد نفسه وادعاه في يد البايع واراد تحليف البايع يحلف على البتات بالله
ما ابق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى بقبض صاحب الوديعة فانه
يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري
ثم اقر ان الموكل قبض الثمن وانكره الموكل يحلف الوكيل بالله ما قبض الموكل
وهو فعل الغير ومن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم
اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات
وفي صورة النقض يدعي العلم فكان الحلف على البتات وتخريجها على الاول
ان في الرد بالعيب ضمن البايع بتسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى
ما ضمن بنفسه وفي الباقيين الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره
وهو القبض واعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم
لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب
فيه اليمين على الفعل فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه
اذا نكل لان الحلف على البتات اقوى كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر
عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى فليتامل **قوله** وسقط حق
حق الحلف بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يحلفه
لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في شروح الهداية والله اعلم

باب التحالف

قوله وان عجز او رضي كل اي ان عجز او رضي كل منهما
ونعت والا تحالفا **قوله** ولا بعد هلاك بعضه في هذا عند ابي حنيفة رح لما ذكر
ان التحالف بعد القبض ثابت بالنص على خلاف القياس وورود الشرع به

في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا يبقى السلعة بعد فوات جزء منها
وقال محمد رحمه يتحالفان عليهما وينفسخ العقد ويرد الحي وقيمة الهالك وقال ابو يوسف
يتحالفان في الحي وينفسخ العقد ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في قيمته قول
قول المشتري **قوله** فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لان قوله في الحديث
والسلعة قائمة معطوف على قوله اذا اختلف فيكون شرطا ايضا قضية للعطف
لا تنبيها على الاولوية لانه تأكيد والتأسيس اولى منه كذا في النهاية وفيه كلام
وهو ان عطف الاسمية على الفعلية خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا ضرورة بل
ينبغي ان يجعل الواو للحال لكنه قيد فيكون التحالف مقيدا بوقت الاختلاف
المقيد بقيام السلعة لكون الشرط قيدا للجزاء فليتامل **قوله** وينصرف الاستثناء
عندهم الى التحالف هذا هو الظاهر من عبارة الكتاب واما على تقدير صرف
الاستثناء الى يمين المشتري فتقديره ما في الكتاب ولا يتحالفان بعد هلاك بعضه
ويحلف المشتري الا ان يرضى البائع الخ قال الزيلعي هذا اذا هلك بعضه بعد
القبض وان هلك قبله يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد احدهما بعيب لان
الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع **قوله** فاذا اخذ
البائع الحي صلحا الخ قال شيخ الاسلام انه لو كان بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما
بل هو بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه ويشير اليه قول
صاحب الهداية لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه كذا في العناية
قوله ولا في بدل الكتابة هذا عند ابي حنيفة لان البدل مقابل بفك الحجر وهو
ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيئا وقد
بيناه ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول
قول العبد لانه منكر وان اقام احدهما بينة تقبل بينته وان اقاما فبينة المولى اولى

الا انه اذا ادى قدر ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء
هذا القدر فصار نظير ما لو كاتبه على الف درهم على انه ان ادى خمسمائة يعتق
ولا يمتنع ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما لو استحق بدل الكتابة فان
الحرية لا ترتفع بعد الزوال ويجب عليه البدل وقالا يتحالفان وينفسخ الكتابة
قوله فالقول للحي اي ما يصلح له او لهما او لهما لان يد الحي اقوى لكونها يد ملك
وهذا هو الظاهر في الهداية وسائر الكتب ايضا وقال ابن الملك في شرح قول
صاحب المجمع ولو كان احدهما مأذونا فهو للحي اي المتاع الصالح لهما وفيه مخالفة
للكتب كما لا يخفى فليتامل **قوله** وللحي بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي
عن المعارض كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان هذا المعنى قائم في صورة الحيين
ايضا فينبغي اما ان يخصص هذا بما يصلح لهما او تعميم ما سبق بما يصلح وما لا يصلح
وبالجملة لا بد للفرق بينهما فيما يصلح للميت فقط وهو ليس بظاهر كما لا يخفى الا ان
يتكلف ويقال لما سقط اعتبار الصلاحية وكان الاعتبار بمجرد اليد في حالة
الحيوة في صورة كون احدهما رقا كان المناسب كون الامر كذلك في حالة الممات
ايضا فيظهر الفرق فليتامل **فصل** **قوله** وعند محمد يسقط اي في هذا الاخير
لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله وانما ذكر
الفعل يستدعي الفاعل اليه والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا
للحد عنه شفقة عليه ولا ينافي الدرء اندفاع الخصومة والقضاء بالعين عليه
للزوم كونه سارقا لان ظهور السرقة انما هو بعد وصول المسروق الى المالك كما لا يخفى
فليتامل **قوله** وايضا فيه ثم اقوال هذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة
في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشيء اودعنيه فان الاشارة الحسية لا تكون
الا الى امر موجود في الخارج واما اذا هلكت فلا يندفع الخصومة لانها اذا كانت

قوله وقال محمد يتحالفان عليهما لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى له

مطلب عطف الاسمية على الفعلية

فذو اليد ينتصب خصمًا بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فيندفع الخصومة
بالحجة الدالة على المحتمل واما اذا هلكت فالدعوى يقع فى الدين ومحله الذمة
فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بدينه وبما اقام المدعى عليه من البينة على ان
العين كانت فى يده وديعة لا يثبت ان ذمته كانت لغيره فلا يتحول عنه كذا فى
كذا فى شروح الهداية **قوله** وعن ابى حنيفة رح يندفع الخصومة بالبينة كما ذكر سواء
كان الرجل معروفا بالصلاح او بالحيل واما عند ابى يوسف فان كان معروفا
بالصلاح يندفع الخصومة فى هذه الصورة ايضا والله اعلم **باب**
دعوى الرجلين قوله وترك احدهما بعد ما قضى لهما قيد بقوله بعد لانه لو
ترك احدهما قبل ما يقضى بينهما حيث يكون للآخر ان يأخذ الجميع لانه اثبت شراءه
فى الكل واما كان القضاء بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة
يقضى له بالكل **قوله** او ارخ من لا يد له ويعلم منه ان المورخ اذا كان ذو اليد فهو
اولى بطريق الاولى لان اليد اذا كانت اولى من غير تاريخ فمع التاريخ اولى بطريق
الاولى لكن ينبغى ان يقال او ارخ احدهما كما اشار اليه الشارح فليتامل **قوله**
او خارج على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم هذا لا يخلو عن شائبة تكرار كما لا يخفى على المتامل
قوله ففيه تفصيل مذكور فى الهداية وهو انه ان وقت البينتان فى العقار ولم
يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد رح يقضى
للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض عنده فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى
لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد
اسبق يقضى للخارج فى الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم
او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر **قوله** كما اذا قال كل واحد هو عبدى اعتقته

ههنا كلام وهو انه ينبغى ان يراد بهذا العتق المضاف مثل ان يقول انت حر بعد
سنين والا فعدم اليد اولى من المكاتب فى العتق المطلق كما لا يخفى فليتامل **قوله**
ينظر الى قوة السبب كما فى المتن فيه كلام وهو ان النظر الى قوة السبب
انما يكون اذا كان الدعوى من واحد واما اذا كان من اثنين تقبل البينتان و
ينتصف بينهما ولا ينظر الى قوة السبب كما صرح فى الهداية والشروح وفى اطلاق
الشارح قصور لا يخفى فليتامل **قوله** وتركت الدابة مع ذى اليد كذا فى الهداية والكافى
وذكر فى الشروح ان الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت
فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما يقضى لذى اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما
وحقهما ههنا فى اسقاط اعتباره لان فى اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما
ذكر النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كان فى احدهما والا فلا
فهى بينهما كما اذا اشكل فى موافقة سنها احد التاريخين **قوله** القول لليد على الان
ليس دليلا لظاهر الحجة فيه كلام وهو انه قد صرح فى كتاب الشهادة فى هذا الكتاب وفى جميع
الكتب بان الرجل اذا رأى صبيا لا يعبر عن نفسه فى يد رجل يجوز ان يشهد انه له وعللوا
بانه لا يد له على نفسه بحسب الشرع فيكون اليد لصاحب اليد فليتامل **باب**
دعوى النسب قوله فعند ابى حنيفة يرد كل الثمن وعندهما يرد حصته لان مالية
ام الولد غير متقومة فى العقد والغصب بخلاف القتل عند ابى حنيفة وعندهما
متقومة **قوله** ويرد حصته من الثمن هذا عندهما وعنده يرد بكل الثمن كما فى فصل
الموت كذا فى الهداية وفى المبسوط يرد حصته لا حصتها بالاتفاق والفرق على هذا
بين الموت والعتق بان القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من
المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد
حصتها كذا فى بعض شروح الهداية **قوله** وههنا يحل على هذا ههنا كلام وهو ان ظاهر

بعيد

هذه الصور ليس بطابق لهذا الكلام كما لا يخفى لكن يحتمل ان يراد بملك الزوج الملك
في الجملة ولو قبل الزوجية ويراد بقوله فولدت مطلق كون الولادة عقيب الملك
سواء كانت الولادة في الملك او بعد زواله ودخولها في ملك شخص آخر فعلى هذا
يحتمل ان يراد بهذه الصورة الثانية لام الولد نكاحا ويحمل الكلام في دعوى ثبوت
النسب مطلقا والاقرب ان يحمل كلام المتن على انها كذلك ان ملكها وقول الشارح
هذا على مطلق ام الولد نكاحا بناء على ان الظاهر كون الكلام في ثبوت النسب بالدعوة
وتصديق المشتري يتضمن اعتبار توسيط الملك الثاني للبايع بعد التزوج كما لا يخفى
فليتامل **قوله** ضمير الفاعل في كاتب ان كان راجعا الى المشتري كما ههنا كلام وهو انه
يحتمل ان يكون المراد في قوله ومن باع عبدا ولد عنده بيع العبد مع امه ويحتمل ان
يكون قوله او كاتب الام اشارة الى مسئلة اخرى صدرها محذوف لانها من الفروع
وهو انه باع ام من ولد عنده فكاتب المشتري فيندفع الاعتراض باختيار الشق الاول
كما لا يخفى فليتامل **قوله** واذا عرفت هذا فرجع الضمير في هذا التوجيه كلام وهو ان
كتابة البايع الاول وتزويجه ام ولده ليس مما سعض ويحتاج الى توجيه فلا يصح
قوله لان هذه العوارض تحتمل النقض الخ ويفضيع ذكر كتابة الام وتزويجها في
عبارة الوقاية كما لا يخفى وايضا عدم حسن قوله بخلاف الاعتاق باق بالنظر الى
كتابة البايع كما لا يخفى على ان هذا التوجيه مختص بعبارة الهداية وكلام المصنف لا
يقبله كما لا يخفى فيبقى عبارته بلا توجيه فليتامل **قوله** ويبطل حق المشتري كما والفرق
بين هذا وبين ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى
البايع به ان العتق فيه لو بطل لبطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز
وههنا يثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم يتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واعلم ان المسئلة المذكورة في الكتاب اذا كان

قوله فيبقى عبارته بلا توجيه الخ
على نظر الشارح توجيه
عبارته فلا
اشكال

وهلا

اصل

اصل العلوق في ملكه فاما اذا لم يكن اصل العلوق في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او
اشترى امتهما وهي حبلى بهما فالمسئلة بحالها يثبت نسب الولدين من البائع ايضا ويعتق
الولد الذي عند البائع على البائع وعتق المشتري على حاله لا يبطله كذا في الكافي والتوضيح
قوله لصبي معهما يعني صبي لا يعبر عن نفسه وانما قيدنا به لانه ان كان يعبر عن نفسه فالقول
قوله انهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه وصرح بهذا في الكفاية **قوله** لانه حر الاصل
فان قلت الولد وان كان حر الاصل في حق المستولد فهو رقيق في حق المستحق فلم اعتبر
في جانب المستولد قلنا انه حر الاصل في حق المستحق ايضا حتى لا يكون ولاؤه له وانما
قدرنا الرق في حقه لضرورة القضاء له بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها **قوله**
فاخذ الاب ديته او قدر قيمته من ديته وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره وانما
قيد بالقبض لانه لو لم يقبض شيئا لا يجب عليه شيء لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل
اليه **قوله** الذي استحق منه يعني يضمن المستولد عقر الامة لانه وطئ امة الغير وقد سقط
الحد للشبهة فيجب العقر ولا يرجع به لانه بدل استيفاء منفعة البضع والله اعلم

كتاب الاقرار **قوله** لو اقر حر مكلف قيد بالحر لان العبد المحجور لو اقر
بمال لا يلزمه الا بعد الحرية واما العبد المأذون فهو ملحق بالاحرار في صحة الاقرار
لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته
وقيد بالمكلف لان اقرار الصبي والمجنون لا يلزمهما **قوله** وكذا درهما درهم ذكر
في الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي شرح
المختار وقيل يلزمه العشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد
غير مركب تذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه
يلزمه مائة **قوله** وخاتم حلقة وفصه قال في الهداية اسم الخاتم يشمل الكل ثم قال
في مسئلة الاستثناء ان الفص يدخل تبعا فلا يصح الاستثناء ففي ظاهرها منافاة

فليتامل قوله فان ولدت حيين فلهما فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان
وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك فى الوصية وفى الارث للذكر مثل حظ
الانثيين فتدبر والله اعلم **باب الاستثناء** قوله بطل اقراره
لانه تعليق او ابطال فان كان الاول فيبطل لان الاقرار لا يحتمل التعليق
بالشرط وان كان الثانى فقد بطل وهو ظاهر واعترض عليه فى بعض الشروح
بانه ينبغى ان لا يعمل ابطاله فى اقراره لانه رجوع وفيه كلام وهو ان الرجوع
عن الاقرار بعد تمامه لا يصح وقوله ان شاء الله موضوع للابطال وليس برجوع كما لا يخفى
فليتامل قوله لان انكار القبض ينافى الوجوب الخ ولو قال ابتعت منه عينا الا انى لم
اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار
بوجوب الثمن كذا فى الهداية والمفهوم منها كون القبض من ضرورة الاقرار لوجوب
الثمن وفيه كلام وهو ان الكلام فى انكار قبض غير المعين والثمن لا يجب بدون
قبضه فيكون منافيا للاقرار بوجوب الثمن ولا يكون منافيا للاقرار بالبيع كما لا يخفى فليتامل
والله اعلم **باب فى الاقرار** قوله وعند الشافعى هذا يساوى الاولين
لاستواء السبب وهو الاقرار كذا فى الهداية ايضا وفيه كلام وهو ان هذا الدليل
انما يفيد مساواته للدين الثابت بالاقرار فى الصحة فلا يطابق المدعى كما لا يخفى
والاولى ان يقال وعند الشافعى الدين فى المرض يساوى الدين فى الصحة
لاستواء السبب المعلوم والاقرار فليتامل قوله اى بقية الغرماء فى الدين الخ
هنا كلام وهو انه قد صرح فى الهداية وغيرها بانه لا يجوز للمريض ان يقضى دين بعض
الغرماء دون البعض الا اذا قضى ما استقرض فى مرضه او نقد ثمن ما اشترى فى مرضه
وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة فانه يجوز لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء وانما حوله
من محله الى محل يعدله فان اراد الشارح بتصديق بقية الغرماء فى الدين التصديق
فى مطلق الدين فظاهر البطلان وان اراد تصديقهم ان الدين المقضى دين لحق
المرض بسبب بيع او نحوه فلا يصح الاستثناء المذكور لان كون الدين كذلك
قد يثبت بالبينة او بالمعاينة كما لا يخفى ولا غبار فى المتن لان الظاهر ان الاستثناء
فيه مصروف الى قوله ولا اقراره لوارثه الا ان يقال المراد من تصديق البقية قبولهم
ذلك التخصيص فح يتم كلام الشارح لكنه بعيد فليتامل قوله مجهول نسبه ومجهول النسب
من لا يعلم له اب فى بلده على ما ذكر فى شرح تلخيص الجامع لا فى كل الدين والظاهر ان المراد
به بلد هو فيه كما ذكر فى القنية لا مسقط راسه كما ذكر البعض لان المغربى اذا انتقل
الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه فى المغرب وفيه من الحرج ما
لا يخفى فليحفظ هذا قوله والارث ح معدوم اى حين الاقرار وانما يثبت الارث
بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار كذا فى الهداية ومعناه ان التصديق
هو الموجب للنكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث ولقائل ان يعارض
فيقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما يثبت
بعد الموت ويمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان
يعتبر النكاح المعاين قائما باعتبارها وكذا الموت واما الارث فليس بلازم له لجواز
ان يكون المراة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره كذا فى العناية ولا يخفى ان السؤال
اقوى من الجواب فتدبر والظاهر ان مراد صاحب الهداية ان التصديق يستند الى
حالة الاقرار وفى تلك الحالة لا يجب الارث بل هو حكم يجب ويثبت بعد الموت
فمتى صح الاقرار صح لا لاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا فى شىء
هو فى الحالة معدوم من كل وجه وهو النكاح واشير الى هذا فى النهاية فلا يرد المعارضة
اصلا لان وجوب العدة ثابت قبل الموت فلا يكون التصديق واقعا فى نكاح
معدوم من كل وجه كما لا يخفى فليتامل والله اعلم **كتاب الصلح** قوله

مطلب مجهول النسب

قوله وفيه كلام وهو ان هذا الدليل انما يفيد ... كذا فى الهداية ايضا والاولى ...

ويفسده جهالة البدل يعني ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى
حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان ترك كل واحد
منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه بخلاف المصالح
فان جهالته لا تفسده لانه لا يحتاج فيه الى التسليم فلا تضره جهالته ولهذا اذا كان
المصالح غير مقدور التسليم تفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى تسليم
فلا يفضي الى المنازعة وكذا تفسده بجهالة الاجل اذا جعل الاجل مؤجلا **قوله**
وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض اعلم ان الرجوع لخصومة المستحق ظ
في هذه الصورة كما في صورة الصلح مع الانكار كما سيجئ ولم يذكر في هذا الكتاب والهداية
وغيرهما ووجهه ليس بظاهر فليتامل **قوله** فشرط التوقيت فيه اي ذكر المدة المعلومة حتى
لو قال ابدا او حتى يموت لا يجوز **قوله** وفي السكوت والانكار رجع الى دعوى البدل
هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق الصلح فلو اجاز سلم العين للمدعي ورجع
المستحق بقيمته على المدعى عليه ان كانت من ذوات القيم وان كان بدل الصلح
دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانها او سائر موصوفة
ومؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق لكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء
فصار كانه لم يستوف بعد كذا في الكفاية **قوله** ولو صالح ببعض يدعيها لم يصح لانه اسقاط
لبعض عين وانما يرد الاسقاط الا على دين فلم يصح في العين لا يقال يجوز ان يحمل
الصلح على بعض الدار على اخذ البعض والابراء عن دعوى البعض كما يحمل الصلح على
بعض الدين على اخذ البعض وحط البعض لانا نقول ان الاخذ يتعلق بالعين دون
الابراء بخلاف اخذ الدين واسقاطه كما لا يخفى وقد يقال تعليل عدم الصحة بالاسقاط
على تقدير الصلح بالاقرار يتم لا في الانكار لان في زعم المدعى عليه انه فداء اليمين لا اسقاط
فينبغي ان يؤخذ كل منهما بزعمه كما هو اصلهم فيصح الصلح في حق المدعى عليه فليس له نقضه

البدل

بطلان

بخلاف المدعي لانه اسقاط في زعمه فله نقضه ويمكن الجواب بان بطلانه بزعم احدهما
يكفي لبطلان العقد مطلقا كما لا يخفى فليتامل **قوله** او يبرئ عن دعوى الباقي في
صورته ان يقول برئت من هذه الدار او برئت من دعواي في هذه الدار ولو
قال ابرأتك عن دعواي او خصومتي كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك
والفرق ان الثاني ابراء عن الضمان لا عن الدعوى والاول براءة عن الدعوى
كذا نقل في النهاية عن الذخيرة وفيه كلام وهو ان برئت من هذه الدار يدل على
البراءة عن العين وذلك باطل فلا وجه للتصوير به بل الصواب في التصوير
برئت من دعواي في هذه الدار كما لا يخفى ونقل في غاية البيان عن الواقعات
في بيان الفرق ان الثاني خطاب لواحد فله ان يخاصم غيره واما الاول فاضافة
البراءة الى نفسه فيكون هو بريئا ويعلم منه قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم
معناه على غير المخاطب وهو ظاهر ولو ادعى شاة فصولح على صوفها بقطعه
للحال يجوز عند ابي يوسف وعندهما لا يجوز كما لو صالح على لبنها او ولدها او على
صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا لهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو
صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم قطعا وترك الباقي فيجوز بخلاف
اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس
بعض حقه كذا في المجمع وشرحه وفيه كلام وهو انه يرد على ابي يوسف رح مسئلة
الدار حيث لم يجز عنده ايضا مع انه اخذ بعض حقه المعلوم كما لا يخفى فليتامل **قوله**
اوصى بخدمة هذا العبد لا بد من التقييد بالمدة المعلومة كالسنة او الشهر كما وقع
في بعض الكتب حتى يصح كون هذا الصلح في معنى الاجارة كما لا يخفى وبدل الصلح
من المنفعة اعم من ان يكون مالا او منفعة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما
يجوز ان كانا مختلفي الجنس بان تصالحا عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد

جنسها كما في السكنى على السكنى فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة
كذا في شرح المجمع لابن الملك وقال في شرحه للوقاية اذا اوصى الرجل بخدمة عبده
سنة وهو يخرج من الثلث فصالحه الورثة من خدمته على دراهم او على خدمة
عبد آخر سبعة اشهر فهو جائز ولا يخفى ان بين كتابيه مخالفة ظاهرة لان الظاهر
مما ذكره في شرح الوقاية جواز الصلح على تقدير اتحاد الجنس ايضا فالموافق للكتب
ما في شرح المجمع فلا بد من تصحيح شرح الوقاية فليتامل قوله الا ان يقيم البينة فيقبل
في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة
بعد الصلح لا يستحق المدعي قوله ان جعل عنه نفقة فالعوض لم يشرح لم لا يقال
العوض يدفع النزاع في توابع النكاح من المهر والنفقة والسكنى لانا نقول
الكلام فيما لم يبق نزاع الا في النكاح وهو ينقطع بالفرقة فليتامل قوله لا يقع في مقابلة
شيء لانه في الحال على ما كان من الدعوى قوله ولا يجوز التصرف فيما وطولب بالفرق
بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا وصالح على نفسه جاز واجيب بان المكاتب
حر يدا واكتسابه له بخلاف المأذون فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ثم صلح العبد
المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه فقد
عفى عنه ببدل فصح العفو فلم يجب البدل في حق المولى فتأخر الى ما بعد العتق لان صلحه
عن نفسه لكونه مكلفا وان لم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ
به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله ولا ان يبيعه بشيء ما لم
يعتق فكذا هنا قوله لان حقه في القيمة حتى لو اتى بالقيمة يجبر على القبول فان قيل
فليقدر القيمة من النقد المخالف للمدفوع تحرزا عن الحرمة وصونا لكلام العاقل عن الالغاء
كما هو الاصل المتفق عليه قلنا القيمة هي احد النقدين لا على التعيين وانما يتعين
احدهما بالاداء فيظهر ان المؤدى هو من جنس القيمة الواجبة فيلزم الربوا وهذا كما ان فرض

مطلب بيان مخالفة شرح ابن الملك

الوقت

الوقت الجمعة او الظهر اي احدهما لا على التعيين عند محمد رح وانما يتعين بالاداء
وكذا موجب جناية العبد احد الدفع والفداء ويتعين باختيار الولي وكذا كفارة
اليمين قوله ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا او ترك اخذ القيمة يكون الكفن
عليه وهذا اذا كان الصلح قبل القضاء واما اذا كان بعده فلا يجوز على الاكثر اتفاقا
لان الحق انتقل الى القيمة بالقضاء فيلزم الربوا قوله اي فيما يكون الصلح عن مال
من غير جنس المصالح عنه ههنا كلام وهو ان الصلح عن القتل خطاء على قدر الدية ليس
بداخل في هذا التفسير لان المصالح عليه من جنس المصالح عنه مع انه مما هو كبيع ويلزم
التوكيل كما صرح به في الهداية وغيرها فليتامل قوله ان اجاز المدعى عليه لزم البدل والا
فلا هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم بل ينفذ ههنا على المصالح وانما التوقف
في قوله صالح فلانا كذا في النهاية قوله وهذا يجيب بل التعليل الذي ذكره قال في الهداية
اذا بدأ بالاعطاء كان الابراء مقرونا بالاداء فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا
ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فاما اذا بدأ
بالابراء كان الابراء مطلقا اولا والاداء لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا
فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد ومن هذا يعلم ان استجاب الشارح ليس
بشيء كما لا يخفى واما الجواب المنقول عنه بان هذا انما جاء في لفظ غدا لان الابراء في
الحال لا يمكن ان يكون مقيدا باعطاء خمسمائة غدا ففيه كلام وهو ان لفظ غدا مذكور
في المسئلة الاولى ايضا وقالوا في تقييد الابراء بالشرط يحصل الابراء في الحال بشرط
وجود ما قيد به حتى انه اذا لم يوجد المقيد يعود الدين فيتمكن كون الابراء في الحال
مقيدا باعطاء خمسمائة غدا كما لا يخفى فليتامل قوله ينفرد آخذ النوب ثمه ههنا كلام وهو
ان التفرد ثم لان مقدار ما دفعه يتحول اليه ما في ذمة المديون من الدين ويمكن الجواب
بان التفرد في ان ما استوفاه يكون انقص مما استوفاه الشريك المضمن كما لا يخفى

[illegible]

قوله وذلك لان الصلح لايجوز في جواب سؤال يظهر بالتامل فليتامل وقال
الحاكم ابو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبه من الدراهم وعلى اقل من نصيبه
من الدراهم حالة التصادق واما حالة المناكرة فالصلح جائز لان حالة المناكرة
المعطي يعطي المال لقطع المنازعة ويفدي يمينه فلا يمكن الربوا وان لم يعلم مقدار
نصيبه من الدراهم التي تركه المورث لم يجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجه بايني
صحيح من وجه فكانت العبرة بجانب الفاسد كذا في المحيط قوله ان بقية الورثة يؤدون
الى المصالح ههنا كلام وهو ان عبارة الشرح لايلايم هذا التوجيه كما لايخفى الا ان
يقال المراد مايسويه الشرح وان بعد في الجملة وايضا ضرر لزوم النقد جار في
العوض ايضا فلا يبقى للاحسنية وجه الا ان يقال لزوم النقد في الحيلة الثانية فيما
يصل من جهة الارث وفي صورة العوض لا كما لايخفى فليتامل وههنا حيلة اخرى
وهي ان باعوا كفا من تمر مثلا بمقدار نصيب المصالح من الديون فاحال بالثمن على
الغرماء اياهم قوله لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح الى التفصيل فيه
انه يحتمل ان يقتصر التركة على المكيل والموزون فان زاد البدل او نقص يكون ربوا
ويحتمل ان لايقتصر فان زاد البدل يصرف المساوي الى المساوي والزايد على الزايد
من غير الجنس وان ساوى فان صرف الجانس يلزم البراءة من الاعيان الباقية وان
صرف بعضه الى الاعيان يلزم ان يصرف الى الجانس ما نقص عنه وانه لايجوز
وههنا احتمالات اخر لك استخراجها قوله وجهالة لاتفضي الى المنازعة فيجوز
لانه لايحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري مقداره اذا كان
لايحتاج الى التسليم صحيح الا يرى ان من اقر انه غصب من فلان شيئا او اقر
ان فلانا اودعه شيئا ثم المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وان كانا لايعرفان
مقداره فكذا ههنا والله اعلم كتاب المضاربة قوله الا بالمال يصح فلم الشركة

اي النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل الناس بها ولو دفع اليه
عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز وعند الشافعي لايجوز كذا في النهاية قوله
او يوجب جهالة الربح الخ لان الربح معقود عليه وجهالة المعقود عليه تفسد العقد
وذلك بجواز ان شرط المضارب ان يسكن رب المال داره سنة لانه جعل نصف الربح
عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم يصح قوله وما عداه من
الشروط الفاسدة الخ اعترض عليه بان هذا يشكل بشرط العمل على رب المال مع المضارب
فان العقد يفسد به مع انه شرط لايوجب جهالة الربح وكان ينبغي على ما ذكر ان يبطل
الشرط ولا يفسد العقد ويمكن الجواب بان يقال ان ما ذكر في الشروط بعد وجود معنى
المضاربة وهو عقد شركة في الربح بالمال من جانب وعمل من اخر وعلى اشتراط العمل على رب
المال مع المضارب لايوجد معنى المضاربة فلا يرد الاشكال به كما لايخفى فليتامل قوله
الا باجل لم يعهد ههنا كلام وهو ان هذا ينبغي ان يكون قولهما لا قول ابي حنيفة رح كما
في الوكالة ولا فرق بينهما في ان يكون من صنيع التجار كما لايخفى فلا يلايم وضع الكتاب
لكنه اورد في بعض الكتب في صورة الاتفاق فليتامل قوله المراد بالمطلق ما لم يتقيد
يعني ان في المطلق يجوز عمل المضارب بجميع ما ذكر في الكتاب واما اذا قيد بقيد فلا يجوز
له مخالفة ذلك القيد وفي باقيه يعمل كعمله في المطلق فليتامل قوله وان دفع في غير
بلده له ان يسافر الى بلده لان الغالب ان الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة
مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل
الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لايوجد فيما اذا دفع المال اليه
وهو مقيم في مصره ولكن هذا التفصيل والخلاف فيما له حمل ومؤنة بناء على ما روى
عن ابي يوسف في المودع انه لايسافر بالوديعة اذا كان لها حمل ومؤنة كذا في المبسوط
وفيه ان القول بعدم جواز السفر بالوديعة فيما له حمل ومؤنة قول ابي يوسف ومحمد

كما صرح به في الهداية فلا وجه لتخصيص ابي يوسف بالذكر ههنا كما وقع في الشرح
والهداية وغيرهما فليتامل قوله الضابط ان الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن ما هو دونه يعني
ان الشيء لا يتضمن مثله اذا كان متضمنا ملك الغير وان لم يتضمن يتضمن فلا يرد جواز
الكتابة للمكاتب ولان المأذون لعبده والاجارة للمستأجر والاعارة للمستعير
فيما لم يختلف باختلاف المستعملين كما لا يخفى فليتامل قوله بخلاف الاقراض اذ لا فائدة
فيه ووجه عدم صحة الاستدانة بدون التنصيص ان الاستدانة على المال تصرف
لغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا يحتمل التعدي الا ان ينفق عليه
فاذا نفق عليه اعتبر بنفسه حتى يصير بمنزلة شركة الوجوه لا يفارقه لانه ليس لاحدهما
غير رأس المال قوله وانما قال وصبغه احمر هذا نقل قوله بالمعنى لا بالعبارة لانها
وان صبغه احمر قوله لانه ضمان اعتاق هذا تعليل لعدم الضمان المعلل بان العتق
بالدعوة والملك كما لا يخفى فليتامل **باب في المضاربة** قوله ولا يضمن المضارب
بدفعه مضاربة يعني هذا اذا كانتا صحيحتين ولو كانت المضاربة الاولى فاسدة و
الثانية جائزة بان كان المشروط للاول نصف الربح وهو مائة مثلا والثاني لنفسه
فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الاول اجير من المال لا حق له من الربح فلم ينفذ
شرطه للثاني ولا يجب الضمان لان الضمان انما يجب باثبات الشركة ولم يوجد ويكون
الربح كله لرب المال وللمضارب الاول اجر مثله لان عمل الثاني وقع له وللثاني على
الاول مثل ما شرط لان المضاربة الثانية صحيحة وقد سمى له شيئا هو مستحق
للغير فيضمن وكذلك اذا كانت المضاربة الاول جائزة والثاني فاسدة فلا
ضمان على واحد منهما لان الاجير لا يستحق شيئا في الربح فلم يثبت له شركة فلا يجب
الضمان وله اجر مثله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط له في الربح
وان كانتا فاسدتين لا يضمن واحد منهما لان الاول اجير رب المال والثاني اجير الاول

فلا يضمن واحد منهما قوله وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل به يعني فيكون الثلثان
للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه فهو للغرماء والتقييد
بعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب والاجنبي كذلك عند اشتراط العمل لدفع
ما يتوهم ان يد العبد للمولى فينبغي ان لا يصح لانه اشتراط العمل للمالك والتقييد بعمل
العبد مع رب المضارب احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا اما ان يكون
على العبد دين اولا فان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد المضارب او عبد رب المال
لانه لما تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد لان الربح انما يستحق برأس المال او العمل
ولم يوجد في ذلك شيء جعلناه شرطا في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن
عليه دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة لا يصح
الشرط والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد
وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة اذا كان على العبد
دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط
لرب المال بلا خلاف قوله او كان المالك مرتدا يعني اذا لم يعد مسلما واما اذا
عاد مسلما قبل القضاء او بعده وكانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء
فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا يوجب بطلان المضاربة واما بعده فلحق المضارب
قوله والا لا احترض عليه بان رد رأس المال على الوجه الذي قبضه واجب
عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واجيب بانا
لا نسلم ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع قوله وعند ابي حنيفة
الدواء بمنزلة النفقة يعني ان مرض في مصره ففي ماله وان مرض في السفر ففي مال
المضاربة وعبارة المصنف يحتمل هذا كما يحتمل ظاهر الرواية كما لا يخفى قوله وانما يخرج
العبد في المضاربة يعني بخلاف ما اذا ضاع الالفان في المسئلة المتقدمة حيث

لاينتهي المضاربة هناك لان جميع الثمن فيه على المضارب لكونه العاقد لكن يكون
له حق الرجوع فلا يحتاج الى القسمة و الدفع والفداء ليس بالعقد حتى يكون عليه
كذا في الهداية والعناية واعترض عليه بان الرجوع بالقبض قسمة بلا شبهة وجوابه
يظهر من قولهم والدفع والفداء ليس بالعقد كما لا يخفى فليتامل كتاب

الوديعة قوله هي امانة تركت للحفظ الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم
والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون
العكس فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده بغير قصد بان
يلقيه الريح وفي الوديعة يبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا
بعد الخلاف كذا في النهاية والكفاية وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احديهما
القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى ان يقال
والامانة قد يكون بغير قصد كما لا يخفى فليتامل قوله وعياله المراد منه من يساكن
معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المراة الوديعة الى زوجها الساكن معه
لا يضمن وقال بعض المشايخ هو الذي يسكن معه ويجب نفقته عليه كغلامه
واجيره الخاص مشاهرة لا يومًا اذا سكن معه وقيل في الابن الصغير والزوجة ليست
المساكنة شرطا وله ان يدفع وان كان بينهم مباينة في السكنى وعن محمد
انه لا ضمان فيما دفع الى امين من امنائه ممن ينوبه في ماله وليس في ماله وليس في
عياله كشركة العنان وعبده الماذون وعليه الفتوى كذا في النهاية قوله فان نهى
عن السفر وكان له بد هذا من المتن في اكثر النسخ المصححة والظاهر انه تفصيل لقوله
عند عدم النهي والخوف وسيوصل حكم النهي عن الحفظ بالعيال وقال صاحب العناية
ان كان الطريق مخوفا ضمن بالاتفاق وان كان آمنا وله بد من السفر فكذلك
والا فان سافر باهله لم يضمن او بنفسه ضمن للامكان ان يتركها في اهله وقال

صاحب النهاية ان كان مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصي
والا فان سافر باهله لم يضمن ولا يخفى ان بين كلامي الشارحين مخالفة ظاهرة
وان قول المص والشارح ساكت عن كل من التفصيلين المذكورين فليتامل قوله
اي جحدها مع رب المال يعني لو جحدها بعد الطلب واما لو جحدها من غير طلب مثل ان
يقول ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن كذا في
المبسوط ووقع في بعض نسخ الشرح اي جحدها مع طلب رب المال الوديعة فعلى
هذا يكون الضمير راجعا الى الطلب فيكون التقييد مذكورا قوله لانه لو جحدها مع غير
المالك لا يضمن ثم ذكر في الخلاصة انه اذا جحدها بحضرة المالك وحضرة من يخاف
منه عليها لا يضمن لانه حفظ ايضا فالاولى ان ينظر الى وجود من يخاف منه وعدمه
لا الى حضرة المالك وغيبته كما لا يخفى فليتامل قوله وكذا اذا خلط بجنسه عند ابي حنيفة
المذكور في الهداية ان هذا التفصيل عند الامامين في خلط المال بجنسه وذكر قبله
ان خلط المودع الوديعة بجنسها مالا يتميز ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض
بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ذكر لهما انه لا يمكن الوصول
الى عين الحق صورة ويمكن معنى القسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما
شاء وانت خبير بان هذا المعنى جار في المائع ايضا ووجه التفصيل فيه غير ظاهر
فليتامل قوله الا اذا خلط بما هو اكثر منه اي الا اذا خلط الوديعة بمال تلك
الوديعة اكثر من ذلك المال فانه لا ينقطع حق المالك بل تثبت الشركة وقال
في الهداية وشروحها وعند ابي يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر فيكون المخلوط
لصاحب الاكثر ويضمن لصاحب القليل اعتبارا للغالب اجزاء ولا يخفى ان هذا
يخالف لما في هذا الشرح فليتامل قوله لا كما لو اعار ثم قال صاحب العناية الاصل
ان كل شرط معتبر يمكن العمل به يراعى وغيره لا يراعى قوله بخلاف الدارين

مطلب الفرق بين الوديعة والامانة

قوله هذا من المتن في اكثر النسخ ليس لحال ما ذكره الشارح في النسخ التي رأيناها كما لا يخفى

مطلب بين كلام صاحب العناية والنهاية مخالفة ظاهرة

فان الدارين متفاوتتان قال صاحب الخلاصة ولو كان الدار الاخرى مثل الاولى
او احرز منها لا يضمن ونقل عن خواهر زاده انه يضمن مطلقا **قوله** لا يضمن ما لم يفارقه
على هذا لو هلك في حفرة قبل اخذه في يد مودع المودع ينبغي ان لا يضمن كما لا يخفى
قوله ولا ضمنه لان قبضه عن يد المودع قبض عن يد الامين لانه بالدفع لا
يضمن ما لم يفارق فهو مستمر على الحالة الاولى عند المفارقة **قوله** فجاز تأخير القضاء
ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء بانه يقضى بالالف لهما او لاحدهما لانه لو حلف
للثاني لا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فيتوقف
فيه حتى يظهر وجه القضاء **قوله** لا يبطل حق الثاني لانه تقدمه اما بنفسه او بالتوجه
وكل ذلك لا يبطل حق الثاني لان فعل القاضي لا يصلح مبطلا للحقوق لانه نصب
ناظرا لا مبطلا وههنا لو بطل حق الثاني لصار فعله مبطلا لحق الآخر والله اعلم

كتاب العارية

قوله ولا يضمن بلا تعد ولو شرط الضمان في العارية
هل يصح قال مشايخ بخلفون فيه كذا في التحفة وقال في الخلاصة رجل قال لآخر اعرني
ثوبك فان ضاع فانا ضامن قال لا يضمن ونقله في المنتقى **قوله** وعند الشافعي
العارية مضمونة الخلاف فيما اذا هلك في غير حالة الانتفاع واما اذا هلك في حالة
الانتفاع فلا يضمن بالاجماع كذا في شروح الهداية **قوله** وعندنا هي تمليك المنافع
فان قيل لو كانت تمليك المنافع لجاز اعارة ما يختلف بالاستعمال كالركوب واللبس
كما يجوز للمالك قلنا لم يجز لدفع زيادة الضرر بالمعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال
غيره **قوله** ليعير الميزان الاصل عاير وبجوهري نهى عن ان يقال عير **قوله** وضمن ما نقص
بالقلع اي ينظر كم يكون قيمتها اذا ابقيا الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من
قيمتها يعني اذا كانت قيمة الغرس او البناء الى تلك المدة عشرة دنانير مثلا واذا
قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين بل يرجع لها كذا في الغاية وفيه كلام وهو

ان القلع ما نقص دينارين بل ما نقص ثمانية دنانير فينبغي ان يرجع بها كما لا يخفى **قوله**
وانما يضمن المغرور فان قيل الغرور الموجب للضمان ما كان في ضمن عقد المعاوضة
والاعارة ليست بمعاوضة فلا يرجع كما لا يرجع الموهوب له على الواهب بالجهة
في ضمان الاستحقاق قلنا توقيت المعير التزام معنى لقيمة الغرس ان اخرجه
قبل المدة وتقدير كلامه اغرس فيها على ان اتركها في يدك الى مدة كذا فان لم
اتركها فانا ضامن بقرينة الحال لان كلام العاقل محمول على الافادة ولما صحت
الاعارة بدون التوقيت فلا بد من فائدة للتوقيت وهي ما قلنا **قوله** والموجر
على المستأجر فان الاجر مؤنة الرد ممن وجب عليه الرد وجب عليه اجرته والرد في
العارية واجب على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والغرم بالغنم وفي الاجارة
ليس الرد واجبا على المستأجر وانما الواجب عليه التمكين والتخلية لان منفعة قبضه
سالمة للموجر معنى فيكون عليه مؤنة رده لما ذكرنا ولا يعارض بان المستأجر قد انتفع
بمنافع العين المستأجرة لان منفعة الآجر عين ومنفعة المستأجر منفعة والعين
لكونه متنوعا اولى من المنفعة وعلى هذا كان اجرة رد المغصوب على الغاصب لان
الواجب عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون المؤنة عليه كذا في شروح الهداية ومن
هنا يظهر ان في قول الشارح هؤلاء كلاما وهو ان تعميم للثلثة غير مستقيم معنى
وتخصيصه لغير الموجر غير مستقيم لفظا كما لا يخفى فليتأمل والله اعلم

كتاب الهبة

قوله فان الاطعام اذا نسب الى الطعام تم فيه اشارة الى دفع الاعتراض
بان الاطعام في اللغة الاباحة فكيف يصح بهذه الهبة وان قوله اطعمتك هذه الارض
اعارة كما سبق آنفا فكيف جعل المص هنا هبة ولا يخفى ان ما ذكره الشارح موافق
لما في الهداية حيث قال فان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين
بخلاف قوله اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينه لا يطعم لكن فيه بحث

لانه على هذا ينبغي ان يكون المراد من الاطعام في الكفارة التمليك لا الاباحة كما هو
مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام يؤكل عينه فكان
الاطعام مضافا الى ما يطعم عينه والاولى ان يقال في دفع ذلك الاعتراض ان
الاطعام وان كانت عبارة عن الاباحة في اللغة لكن بدلالة القبض يكون هبة
لان الهبة هي المحتاجة الى القبض لا الاباحة فانها تتم من غير قبض وصدر
الكلام قد يتغير اذا كان في آخره ما يغير اوله كما في التعليق والاستثناء بخلاف ما
اذا قال اطعمتك بهذه الارض حيث يكون عارية لا هبة لان عين الارض
لا يطعم وغلتها يطعم فانصرف الاطعام الى الغلة فكانه قال اطعمتك غلة هذه
الارض فيصير معيرا للارض منه لان اطعام غلة معدومة لا يتصور الا بعد
اعارة الارض منه فليتامل **قوله** بنيتها انما يحتاج الى النية لان المحل هو
الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على
فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند النية واما كسوتك فيكون هبة لانه يراد
به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم **قوله** بل هو مشورة هي بتسكين الشين
وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى يعني بتبينه على انه ملكه اياها
ليسكنها **قوله** فيكون عارية لان السكنى محكم في تمليك المنفعة والهبة يحتملها او يحتمل
تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم **قوله** لان الهبة دليل الاذن فيثبت اقتضاء
وما ثبت اقتضاء ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة
ترتفع بثبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا في قبض في المجلس فلا
يعتبر ثانيا فيما وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصا لان الثابت نصا ثابت من كل وجه
فيثبت في المجلس وبعد المجلس **قوله** مبني على اشتراط القبض يعني القبض
الكامل والا فاصل القبض مشروط عنده ايضا وغير الشارط هو مالك فقط **قوله**

القبض منصوص عليه ههنا لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة كذا في الهداية وفي
صحة هذا الحديث عن النبي عليه السلام بحث والاولى ان يتمسك في كون القبض شرطا
لحديث ابي بكر رضه ذكره الطحاوي في شرح الاثار وانه قال ما قال بحضرة الصحابة رضهم
ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع كذا في غاية البيان **قوله** بعد الزفاف يعني بعد
التسليم الى بيته يجوز لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف
ويكنه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعول غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت
الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض
الاب ومع حضوره لا ضرورة كذا في الهداية ويعلم من هذا ان في المتن نوع قصور
كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا يصح عند ابي حنيفة رجل وهب من رجلين شيئا يحتمل القسمة
فالهبة فاسدة وليست بباطلة عند ابي حنيفة فاذا قبضا يثبت لهما الملك على قوله
وبه يفتى كذا في الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما
لا يخفى فليتامل

باب الرجوع عنها

قوله لقوله عليه السلام الواهب احق
بهبته ما لم يثب فيه نظر لانه من كلام علي رضه لا من كلام النبي عم كذا في غاية البيان
وان قيل يحتمل ان يراد ما قبل التسليم فلا يكون حجة قلنا لا يحتمل لان قوله
احق على ان لغيره حقا ايضا ولا حق لغيره قبل التسليم ولانه ح يضيع قوله ما لم
يثب اذ هو احق قبله وان عوض ولنا دليل آخر وهو ان المقصود بالعقد
هو التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله غاية ما في الباب
ان يكون الرجوع منهيا عنه ومع هذا لو رجع صح كما انه منهي عن البيع عند اذان الجمعة
فلو عقد صح عنده ويحرم عليه الصلوة في ارض مغصوبة ولو فعل صح ذلك كذا في
الهداية والشروح وفيه كلام وهو انه على هذا لو قيد بنفي العوض ينبغي ان يمنع الرجوع
لانه ظهر ان العوض ليس بمقصود ولكن قوله عليه السلام ما لم يعوض يدل على جواز الرجوع

فان قيد بنفي العوض والتقييد بصورة عدم التقييد تكلف لايخفى فليتامل قوله
لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده آلنظام ان
هذا الاستثناء منقطع كما في قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فان
الجمع السالف داخل في الصدر حتى يخرج بطريق المنع عن الدخول في حكم الصدر اعني
الحرمة فانه حرام ايضا لكنه مغفور فكانه قال لكن ما سلف مغفور وكلام الهداية
انه على اتصال الاستثناء ويحتاج الى جعل الرجوع عاما للرجوع في الهبة وللرجوع
الى الشيء بعد ما فات كما في الاقالة مثلا ولا يخفى انه تكلف مستغنى عنه فليتامل قوله
اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد ووجه في الهداية بان الواهب لا يستبد بالرجوع
في هبته بل لا بد من القضاء او الرضاء الا الوالد فانه يستبد بالرجوع فيما يهب لولده عند
احتياجه الى ذلك للانفاق على نفسه وذلك قد يسمى رجوعا في الهبة مجازا واعلم
ان هذا التوجيه المذكور في الهداية جواب عن حديث الخصم على طريق تسليم ان المراد منه
حرمة الرجوع لغير الوالد لكن بطريق الاستبداد ثم استثنى عنه الوالد على معنى ان رجوعه
بالاستبداد لا يحرم والاولى في الجواب هو المنع بان يقال لا نسلم ان المراد منه حرمة الرجوع ع
بل نفي حل الرجوع تغليظا للكراهة كما صرح به في غاية البيان قوله ومنعه زيادة
قال صاحب العناية وفي اصله ضعف لثبوته على خلاف القياس لكونه تصرفا في ملك
الغير ولذا يبطل بالموانع وفيه كلام وهو ان البطلان بالمانع لا يدل على الضعف
فان الرد بعيب ليس بضعيف مع انه قد تعذر لحدوث عيب آخر عند المشتري
فتدبر والمراد من الزيادة المتصلة ما يزيد به قيمته كالجمال والسمن المعتدل وكحمل
الى بلد يكثر فيه قيمته لامتناع انفكاكها ولا معها لعدم دخولها تحت العقد ونقل في
النهاية عن المبسوط ان الزيادة في السعر لا يمنعه لانها ليست في العين وعن الذخيرة
ان تعليم اللسان والقرآن والكتابة لا يمنعه خلافا لمحمد وفي الخانية انه يمنعه

لحدو

لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر تعليم الحرف ونحوه لا يمنعه قوله لا المنفصلة
وهي مثل الولد لامكان الانفكاك لكن لا يرجع حتى يستغني الولد كما نقله صاحب
النهاية فان قيل ما الفرق بين الرد بعيب والرجوع في الهبة حتى منع الزيادة
المنفصلة الرد لا الرجوع والمتصلة بالعكس قلنا هو انه لا يجوز رد العين
فقط لسلامة الزيادة للمشتري مجانا وهو ربوا ولا مع الزيادة قصدا لعدم ورود
العقد عليها والفسخ يرد على مورد العقد ولا تبعا اذ الولد لا يتبع الام بعد
الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربوا فيها والرد في المتصلة حصل ممن حصلت
الزيادة على ملكه وكان اسقاط حقه برضاه فلا يمنع الزيادة بخلاف الرجوع
لعدم حصوله برضاه فلذلك تمنعه قوله ولو من اجنبي اي ان عوضه اجنبي عن
الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع قوله رجع كل بهبته
ههنا كلام وهو ان الاصل ان المعروف كالملفوظ كما صرح به في الكافي وفي
العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغي ان لا
يرجع وان لم يذكر البدلية اذ العرف يحمل اعطاءه على التعويض وفي فتاوى
قاضي خان لو بعث الى امرأته هدايا وعوضته المرأة وزفت اليه ثم فارقته
فادعى الزوج ان ما بعثه عارية واراد ان يسترد واردت المرأة ان تسترد
العوض فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثته
لانها تزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما ان يسترد
متاعه وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان
لم تصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى
انه على هذا ينبغي ان يكون في مسئلتنا اختلاف قوله وقرابة المحرمية اراد بها
المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع ونحوه لا يمنع الرجوع قوله

وقد رجح بخلاف ذلك مولانا في ... بعيد هذا الفصل ... توهم الفساد من قوله على الازيد شيئا منها او بعوضه فافهم

ان العوض هو الباقي فقط لان العوض ليس له قدر معين بل كل مقدار يصلح للعوضية
بخلاف الموهوب فان له تعيناً قبل العوض وهو المعوض عليه على سبيل المقابلة
جزء بجزء فليتأمل قوله ولا يصح الا بتراضيهما او بحكم القاضي لانه مختلف فيه كذا في
الهداية قيل لان اثر فيه يخالفنا وفيه كلام لان خلافه متأخر فكيف يبني الحكم
المتقدم على ما لم يتحقق بعد والاولى حمله على خلاف الصحابة رضي قوله لو قبلت
وصح في المشاع اي فيما ينقسم وما لا ينقسم بخلاف الهبة فانها لا تصح فيما ينقسم كما سبق
قوله لان الهبة عقد تبرع الخ والغرور في ضمن عقد معاوضة سبب الرجوع لا في غيره
كذا في الهداية وفيه نظر وهو ان المودع يرجع مع ان عقد المعاوضة لم يوجد كذا
في غاية البيان ويمكن الجواب بان يقال ان المودع عامل للمالك في حفظها
فيرجع بهذا لا للغرور واما الموهوب له فغير عامل للواهب فلو رجع رجع للغرور
والغرور لا يكون سبب الرجوع في غير عقد المعاوضة فلا اشكال كما لا يخفى فليتأمل
قوله فشرط قبضهما في العوضين هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ولم تقع في
بعضها لفظة في العوضين وشرح الشارح على تلك النسخة كما لا يخفى فليتأمل فصل
قوله صحت وبطل استثناؤه وشرطه يعني لما لم يصح استثناء الحمل في الهبة صار شرطاً
فاسداً والشروط المذكورة يخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة ونحوها لا تبطل
بالشروط الفاسدة اذ الملك في الهبة تعلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي
لا يبطل بالشروط الفاسدة وهي انما تؤثر في العقود الشرعية اذ الحسيات اذا وجدت
لا مرد لها فلا يمكن ان يجعل عدماً واعلم ان استثناء الحمل ينقسم ثلثة اقسام في قسم
يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود
تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعاً

صورته رجل وهب عبداً لرجلين فلا يرجع في نصيب احدهما وكذا اذا جعل نصيب احدهما هبة ونصيب الآخر صدقة كان له ان يرجع الهبة اختياراً بالكلية شامي

كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه قوله اذا وهب بشرط
ان يعوضه شيئاً فيه كلام وهو ان المفهوم من هذا القول انه اذا وهب بشرط ان
يعوض شيئاً معيناً من الموهوب يصح الشرط لان العوض معلوم مع انه ليس
كذلك اذ قد صرح في غاية البيان بانه اذا وهب داراً او مائة دراهم بشرط ان
يعوضه بيتاً معيناً منها او درهماً واحداً من تلك الدراهم تصح الهبة والشرط
فاسد لان بعض الهبة لا يصلح ان يكون عوضاً وللواهب ان يرجع في هبته
لانعدام العوض ومن هذا يظهر فساد ما في بعض الحواشي ايضاً كما لا يخفى فليتأمل
قوله كانه وهبها واستثنى الحمل التشبيه في صحة الهبة في الام لا في الحمل ايضاً
كما لا يخفى وههنا كلام وهو ان فيه اعتبار كون الباقي بعد الاستثناء مشاعاً
فلا يجوز فليتأمل قوله وهي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه تعليق التمليك الخ
لا يخفى ان ملاحظة كون الدار في يد الواهب يؤيد مذهب الامامين فليتأمل

كتاب الاجارة

قوله مستعمل في موضع قبيح اي يستعمل حين يوجر
اهله للزنا كما مر في باب التعزير قوله دين او عين الدين كالنقدين والمكيل
والموزون والعين كالثياب والعبيد ولا يخفى ان الاولى ذكر المنفعة المخالفة
ايضاً كاستيجار دار بركوب دابة فانه يصح كما صرح به في الهداية وشروحها
هكذا وما جاز ان يكون ثمناً في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة
ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمناً يصلح اجرة ايضاً كالاعيان المعينة
التي ليست من المثليات كالحيوان وفيه كلام وهو ان الاعيان لو لم تصلح ثمناً
بقي المقايضة بلا ثمن الآن يقال المراد ما للثمنية فقط بدون اعتبار كونه
مبيعاً لكنه بعيد فالاولى ان يمثل بالمنفعة المخالفة فانها لا تصلح ثمناً اصلاً
وتصلح اجرة فليتأمل قوله بذكر المدة لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة

بها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت كذا في الهداية وفيه احتراز عن استيجار
الارض للزراعة الى مدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها
متفاوت فيكون المعقود عليه مجهولا كذا في الكفاية ويعلم من هذا انه لا بد من
التقييد في كلام المص ايضا كما لا يخفى قوله فوق ثلث سنين في المختار وفي
الخلاصة هذا اذا لم يشترط الواقف في صكه ان المتولي لا يواجره اكثر من هذه
المدة ولو شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز ان يواجره اكثر منها قد قال الشيخ
الامام ابو حفص الكبير في الضياع يجوز قدر ثلث سنين وفي غير الضياع
لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السغدي لا ينبغي له ان يفعل
ولو فعل صحت الاجارة كذا في غاية البيان والحيلة في ان يجوز اكثر من ثلث
سنين ان يرفع الى الحاكم حتى يجوزه لانه مختلف فيه كذا في الكفاية قوله
فعلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى الخ في شرح حيل الخصاف الحيلة بجواز
الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقة كل عقد على سنة
فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا بثلاثين عقودا كل عقد على سنة فيكون
العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة ولا يخفى
انه يفهم من هذا ما يدفع اعتراض الشارح فتدبر وقد يقال في دفعه في تجديد
العقد اقرار جديد واشهاد جديد على ما لا يخفى وفيه بحث لان الظاهر
ان اعتراض الشارح على من جوزها بعقود مختلفة في مجلس واحد فليتامل
قوله ولا يجب الاجرة بالعقد المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء كذا
في الكفاية قوله فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد حتى يجوز الاعتاق اذا
كانت الاجرة عبدا وعندنا لا يجوز كذا في المبسوط قوله ويسقط بالغصب
بقدر فوت تمكنه يعني اذا غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر

[illegible]

سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا
فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجرة وان وجد الغصب في بعض
المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها كذا في الهداية وذكر في فتاوى قاضي خان
انه لو غصب الدار المستاجرة انسان لا ينتقض الاجارة لكن يسقط الاجر ما دامت
في يد الغاصب كما لو انهدمت الدار قوله ولا غرم فيهما هذا عند ابي حنيفة لانه امانة
عنده وعندهما يضمن لانه اجير مشترك والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما
وسنذكر الدليل من الطرفين في باب الاجير المشترك وههنا كلام وهو ان هذا مخالف
لما في النهاية وغاية البيان حيث ذكر فيهما اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
في قول اصحابنا جميعا اما عندهما فلما ذكر في الشرح واما عند ابي حنيفة فلانه ما جنته
يداه بتقصيره في القلع من التنور وليس بمخالف لما في الهداية كما توهمه ابن الملك
لانه يحتمل الحمل على ما في الكتاب كما لا يخفى فليتامل قوله يضمن مثل دقيقه فيه اشارة
الى انه لا ضمان عليه في الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان
عليه وصرح بهذا في الذخيرة قوله له حبسها للاجر هذا اذا عمل في دكانه واما اذا
عمل في بيت المؤجر فليس له حق الحبس كذا في الخلاصة قوله اجر بحسابه وحكي عن
الفقيه ابي جعفر انه قال تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد
اما اذا كانت مؤنة البعض ومؤنة الكل سواء فان الاجر يجب كاملا كذا في المحيط
قوله هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف الخ وعند محمد له اجر الذهاب الخ هذا موافق لما
في الهداية وشروحها ومخالف لما في المجمع وشروحه حيث صرح فيه بان ابا يوسف
مع محمد لا مع ابي حنيفة ولو ترك الكتاب عنده ولم يجئ بالجواب يستحق اجر الذهاب
اجماعا والفرق لمحمد اولهما على رواية المجمع ان نقل الطعام عمل يقابل له الاجر
لان في اقامته مشقة وقد نقضه بالرد واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل له الاجر لخفة مؤنته

حل لطيف

[illegible]

وانما الاجر مقابل لقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب **قوله** بارداف رجل
معه الخ ولو اردف صبيا لا يستمسك يضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك
فهو كالرجل **واما** قيد بقوله اردف معه رجلا لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره
يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق وقال في الذخيرة للمالك الخيار في
التضمين ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر
لا يرجع على ذلك الغير وان ضمن الغير رجع على المستاجر ان كان استاجر منه
وان كان استعارها منه فلا يرجع **قوله** ان كان يحمل بحيث يطيقه هذه الدابة
هذا القيد معتبر في ارداف الرجل ايضا كما صرح به **فالمناسب** حمل المتن على التقييد
في المسئلتين كما لا يخفى فليتامل

باب الاجارة الفاسدة

قوله
ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها **واما** ان محمدا جعل اجر المثل في المضاربة الفاسدة
وفي الشركة الفاسدة بالغا ما بلغ فلانه لا يتعين فيه المسمى حتى يحكم بالاسقاط
فليتامل **قوله** لا يجوز الاجارة على الطاعات لان القربة متى حصلت وقعت عن
العامل اى ثواب هذا العمل يحصل للفاعل لا لغيره كذا في الهداية ولهذا يعتبر
اهلية الفاعل ونيته لا نية الآمر فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة
كذا في الهداية والشروح **وفيه** كلام وهو ان هذا يشكل بالحج عن الغير لانه يقع عن الآمر
لا عن الفاعل في الصحيح مع ان نية الآمر ليست بشرط وكان الفاعل عاملا لآخره
لا لنفسه مع انه طاعة فورد هذا على ما ذكره من ان القربة متى وقعت يقع ثوابها
للفاعل لا لغيره وعند محمد لا يقع للآمر الا ثواب النفقة **فيندفع** الاشكال من حيث
انتقال القربة **ولكن** بقي الاشكال بان ثوابه وقع لغير الفاعل مع انه قربة فيشكل به
قولهم ان القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره فليتامل **قوله** وان كان
اثره لا يبقى لا يفسد **اعترض** عليه بان الكلام في موضع تخرج الارض الزرع بالكرب مرة

فعلى

فعلى هذا ينبغي ان يفسد العقد بشرط التبنة سواء بقي نفعها بعد المدة او لا لانه شرط لا
يقتضيه العقد اذ الزرع يحصل بالكرب مرة **ولا يخفى** دفعه وهو ان مجرد الشرط الذي
لا يقتضيه العقد لا يفسد الاجارة كما لا يفسد البيع اذا لم يكن فيه نفع لاحد المتعاقدين
او للمبيع يستحق بان يكون ادميا فليتامل **قوله** ولنا ان الجنس بانفراده
يحرم النسأ الخ قالوا الاجارة عقود مختلفة ينعقد في كل آن بحسب حدوث
المنافع فعلى هذا في المسئلة اشكال كذا قيل **ولا يخفى** دفعه على المتامل الصادق
فليتامل **قوله** لان هذا شرط يقتضيه العقد **هذا** التعليل مطرد في الاول لا الثاني
كما لا يخفى فليتامل **قوله** ووجه ان الجهالة ارتفعت الخ ينبغي ان يراد ارتفاع
الجهالة من غير نزاع لان الجهالة المفسدة هي المؤدية اليه **وعلى** هذا ينبغي ان يعتبر
نزاعه حين يزرع برا بل يعتبر بعده اذا لم يعلم خصوص ما يزرعه **وبالجملة** المسئلة
محل تامل فليتامل والله اعلم

باب ضمان الاجارة

قوله غير انه يشترط
خيار التعيين في البيع دون الاجارة ههنا كلام وهو ان الجهالة التي في طرف
الاجرة ترتفع كما ذكره **واما** الجهالة في طرف العين المستاجرة في نحو قوله اجرتك
هذه الدار سنة بخمسة او هذه الدار بعشرة فهي ثابتة وهي تفضي الى النزاع في تسليم
العين وتسلمه اذ المستاجر يريد هذا والموجر يدفع الاخر فيتحقق النزاع فينبغي
ان لا يصح بدون شرط خيار التعيين كما في البيع **ويمكن** الجواب بان يقال ان الثمن
يجب في باب البيع بمجرد العقد فلا يرتفع الجهالة المفضية الى المنازعة حين وجوب
الثمن الا باثبات الخيار والاجرة في باب الاجارة لا تجب بمجرد العقد بل بالعمل
وعند وجود العمل يرتفع الجهالة لا محالة فلا حاجة الى اثبات الخيار فليتامل **قوله**
لهما ان كل واحد مقصود الخ **قال** في الهداية ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر
الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان **وفيه** كلام وهو ان الامامين جعلا

اليوم في مسئلة ان يستأجر لنخبز له اليوم كذا بكذا للتعجيل بهر بأ غ بطلان لحمل على
التوقيت فكيف يلزمان الامر الباطل ههنا **قوله** حكم لحال لحج يعني ان جاء بالعبد
وهو مريض فالقول قوله وان جاء به وهو صحيح فالقول قول الموجر ويستحق
الاجر والله اعلم

باب فسخ الاجارة

قوله قيل تأويله خياط
يعمل برأس ماله لخ اي لاحاجة الى هذا التأويل فان الخياط الذي يعمل للناس
قد يعجز عن ذلك بان تظهر خيانته عند الناس في زمان فيتحاشون عن معاملته و
تسليم العمل اليه **قوله** وصحت الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع
ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا
كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته
الى الزمان المستقبل كالبيع **اقول** هكذا وقعت العبارة منصا فسخ الاجارة
في الفصولين وغيرهما من الكتب المعتبرة ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه حيث ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه رأس
كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختكم لم يصح اجماعا
كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك بهذا هل يصح الفسخ المضاف لا
رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين
تناف ظاهر فليتأمل **قوله** لا البيع واجارته لان هذه الاشياء تمليكات فلا
يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار كذا قالوا والله اعلم

كتاب المكاتب

قوله الانسب ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب
العتاق ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب
كتاب العتاق لان الكتابة مآلها العتق بمال والولاء حكم من احكام العتق ايضاً

وقيل

وقيل وجه مناسبة ايراد كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد
من الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج
فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وقولنا بمقابلة ما ليس
بمال احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة احتراز عن
النكاح والطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس باصل في الطلاق
والعتاق وكذا في النكاح لانه يصح بلا تسمية المال **قوله** وفي السلم الاجل قائم لخ
جواب ان امكان الاستقراض ثابت في السلم ايضا ولم لا يجوز فيه لحال **قوله**
فان اديته فانت حر وان عجزت فقن كذا في الهداية ايضا فقوله فان اديته فانت
حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتابة ويحتمل الحرية لان المولى يستعد الحرية
عبده فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله ان اديته فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لعدم
الاحتمال وقوله فان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه ههنا وفي الكتابة ايضاً
وانما ذكرهنا للعبد على الاداء عند النجم كذا في الكفاية ولا يخفى ان الكلام فيما
يؤدي معنى الكتابة كما يشير اليه قول الشارح او بلفظ يؤدي معناها وذلك بمجموع
ما في الكتاب فلا بد من ذكر قوله فان عجزت فقن فليتأمل **قوله** وعن ابي حنيفة انها
تصح حتى اذا ملكها وعن ابي يوسف ايضا الا ان ابا يوسف يوجب لعجزه قيمة لكره
اذا اكح على عين الغير يجب قيمته لعجزه وكذا هذا وعنه رواية عدم الجواز لو اجاز
رب العين فعنها ده رواية عن ابي حنيفة لفوات الغرض اي كان غرض المولى
ان يتملك كسب عبده فاذا اعطى مالك العين عينه فات يملك كسب عبده
لاستغنائه عن الكسب لعينه كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو ان تعيين
عين العبد دل على ان غرضه العين لا كسب العبد فلا يفوت غرضه عند الاجارة
فليتأمل **قوله** فسد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط

مطلب الفرق بين الشرط المفسد وغير المفسد

غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل
فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح وتبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا
بان كاتب المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كان كذلك لان الكتابة تشبه
البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب
العقد وشبهها بالنكاح لا يفسد بالشرط الزايد **اقول** بهذا يعلم ان ما قال
في الفصولين اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد
مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف
وغير متعارف تصح وتبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في
صلب العقد ولهذا قيد الشرط بالفساد في الاول دون الثاني فلا وجه للاعتراض
بان قولهما الكتابة تبطل بالشرط الفاسد لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده
بشرط ان لا يخرج من المدينة صحت الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل
الكتابة بفساد الشرط فليتامل **قوله** ولا فرق في ظاهر الرواية يعني يعتق باداء
الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح **قوله** وعند زفر لا يعتق الا باداء القيمة يعني
باداء قيمة الخمر كما هو الظاهر من دليله المذكور وهذا موافق لما وقع في اكثر نسخ الهداية
وفي بعضها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه وقال صاحب الكفاية ما في النسخة
الاولى مشكل جدا لمخالفته عامة روايات الكتب ولو قيل بان المراد قيمة العبد
اضيفت الى الخمر بادنى ملابسة وهو وجوبها عند ذكر الخمر في البدل لكان وجها
متكلفا فليتامل **قوله** فلا ينقص مما سمي ويزيد عليه لا يقال ينبغي ان ينقص
عن المسمى كما في البيع والمولى وان لم يرض ههنا فلم يرض البائع هناك ايضا لانا
نقول البيع الفاسد انما صار موجبا للقيمة لانه صار شبيها بالغصب ولهذا لا تجب القيمة

والشرح الذي وجدناه خالف لما في الكافي

عند القبض والهلاك كما في الغصب لا كذلك عند الكتابة **قوله** تجب قيمتها يعني
قيمة الخمر وهذا يؤيد ما في اكثر نسخ الهداية كما لا يخفى **قوله** وعتق بقبض الخمر هذا
موافق لما ذكر في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر
لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت على القيمة ولم يبق الخمر على
العقد اذ العقد على الخمر صحيح ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور
بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق
باداته وفي صورة كتابة المسلم عبده المسلم على خمر وقع العقد فاسدا بسبب الخمر وبقي
فاسدا كذلك فبقي الخمر بدلا واذا بقيت بدلا يعتق باداتها كذا في الكفاية والله اعلم

هذا مذكور في الكفاية

باب تصرف المكاتب **قوله** وشريكه اي شريك العنان وشريك المفاوضة
قوله ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطي في هذا القول ليس بظاهر لان
وجوب العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه مبني على الملك والملك مبني على
الشراء وهو ماذون فيه فيكون ماذونا فيما يتعلق به كما لا يخفى فليتامل **قوله**
ولا فائدة في التخيير في لقائل ان يقول اما ان يبقى بعد الموت حكم الكتابة واجلها
او لا فعلى الثاني يتعين ثلثا القيمة وعلى الاول تظهر فائدة التخيير اذ الزائد
ايسر الا مع الاجل فحينئذ فيما قيل خلل والجواب ظاهر لا يخفى فليتامل **قوله** لانه لا يقدر
على الاداء الا به وفيه مناقشة ظاهرة اذ قد سبق ان الاستقراض جائز وبذلك
الاعتبار صح الكتابة الحالة فليتامل في دفعه **باب الموت والعجز** **قوله**

هذا خلاف كلام الاكمل [illegible]

جاهلا يعني لو لم يجهل يصير مختارا للفداء **قوله** لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع
اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب عند تعذر الدفع على من يكون
الكسب له فالواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية الا ترى ان في جناية المدبر

واُمّ الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانه احق بكسبها كذا في الغاية والله اعلم

كتاب الولاء

قوله قلنا صورته ان يريد السيد الخ قال في الهداية وغيرها واذا ادّى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وقد وقع العتق في العبد فهو على ملكه فيكون ولاؤه له واذا مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له لان العتق حصل بالسبب السابق من المولى وهو التدبير او الاستيلاد ولا يخفى انه يعلم من هذا ان في جواب الشارح بما ذكر قصور فليتامل قوله ففي مدبر المدبر يفرض ذلك مرتين فيه كلام وهو انه على تقدير تسليم الاحتياج الى الصورة المذكورة لا حاجة بها الى فرض ذلك مرتين بل يكفي ان يرتد ويلحق بدار الحرب فيحكم بحريته ثم يخرج ويدبر المدبر ويموت الاول ثم يموت الثاني فليتامل والله اعلم

فصل

قوله ان اسلم رجل على يد رجل الخ واعلم ان لصحة ولاء الموالاة شرائط منها ان يكون المولى من غير العرب لان العربي له نصرة بنفسه الى قبيلته وذلك آكد من نصرة الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا ومنها ان يشترط الميراث والعقل ومنها ان يكون بحيث لم يعقل عن غيره ومنها الاسلام على يده عند البعض والصحيح انه ذا ليس بشرط كذا في الكفاية وغيرها ويعلم من هذا ان قول الشارح فقد اخرج مخرج العادة لا يخلو عن قصور كما لا يخفى فليتامل قوله وله النقل عنه بمحضر الآخر اي للمولى الاسفل ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية ثم الوصية يلحقها الفسخ فكذا هذا لكن انما ينتقض العقد بمحضر الآخر لان العقد تم بهما فلا ينفسخ احدهما الا بمحضر من صاحبه كالشركة والله اعلم

كتاب الاكراه

يعني والى غيره لم يعقل ان اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط وانما الشرط كونه عجميا كما مر منلا

اختلاف عصر وزمان

قوله روي عن ابي حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان ذكر الطحاوي رح في مختصره وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة وقال الاسبيجابي في شرحه وقول ابي يوسف مع محمد في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان في زمن ابي حنيفة رح لا يوجد الاكراه الا من السلطان ثم تغير الزمان وانتشر الفساد والطغيان ووقع الاكراه من كل احد فلو كان ابو حنيفة في زمانهما لافتى بقولهما واليه ذهب صاحب النافع كذا في غاية البيان قوله والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لا يخفى ان قيد قبله يشير الى ان لا يتحقق الاكراه بالنسبة الى شارب الخمر اولا وفيه بحث فليتامل قوله لان بيع المكره عندنا بيع فاسد الخ فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جائزا في الاحوال كلها كالو باع درهما بدرهمين واشباهه قلنا بيع المكره يشبه البيع من حيث توقفه على اجازة المالك والبيع الفاسد من حيث انه صدر من المالك مع عدم شرط جوازه فمن حيث انه يشبه البيع الموقوف ففي اي وقت اجازه المالك يعود جائزا ومن حيث انه يشبه البيع الفاسد يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين وانما عمل على هذا الوجه لانه متى اظهر شبه الموقوف في حق المالك لم يوجب الملك بعد القبض لا ينتفي لشبه الفاسد عمل فيتعطل العمل بالشبهين قوله ورخص له اتلاف مال المسلم بها قال صاحب الخلاصة لو اكره على سب مسلم او اتلاف ماله فصبر حتى قتل فهو ماجور قوله ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى اعلم ان المكره على الطلاق اذا طلق زوجته فلا يخلو اما ان طلقها قبل الدخول والمهر مسمى او غير مسمى او بعد الدخول فان كان قبل الدخول والمهر مسمى وجب على الزوج نصف المهر لان الطلاق قبل الدخول يوجب سقوط نصف الصداق ويرجع الزوج بذلك على الذي اكرهه لانه اكد ما كان على شرف السقوط

بسبب الزوجة في حرمتها بتقبيل ابن الزوج بشهوة وارتدادها قبل الدخول فصار كان
المكره لحامل اخذ من مال المكره لتحول ذلك المقدار واتلفه واما اذا كان الطلاق قبل الدخول
والتسمية وجب على الزوج المتعة لان المتعة هي الواجبة بالنص في تلك الصورة
ويرجع الزوج بما ضمن من المتعة على الذي اكرهه لانه آكد عليه ما كان على شرف السقوط
فصار كشاهدي الطلاق قبل الدخول اذا ثم رجعا يضمنان نصف المهر للزوج
ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن تسمية يضمنان المتعة فكذا هنا واما اذا كان
الطلاق بعد الدخول فلا يرجع الزوج على الذي اكرهه بشيء لان المهر تأكد بالدخول
على وجه لا يسقط متى جاءت الفرقة من قبلها ولم يوجب المكره عليه شيئا وانما
اتلف ملك النكاح وهو عند خروجها عن ملك الزوج ليس بمال ولهذا اذا شهد
الشاهدان على الطلاق بعد الدخول ثم رجعا لا يضمنان شيئا للزوج لانهما ما اتلفا
على الزوج الا مجرد النكاح فكذا هنا كذا في غاية البيان ومن هذا يعلم دفع قول
الشارح ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد الخ كما لا يخفى على المتدبر الصادق فليتأمل
قوله اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه الخ لا يخفى ان عدم تحقق الاكراه
من غير السلطان رواية عن ابي حنيفة ثم كان جوابه وهذه المسئلة منقولة باتفاق
الروايات فلا وجه لحملها عليه فليتأمل والله اعلم **كتاب الحجر قوله**
ويجيء حكمه فانه كالصبي العاقل وههنا كلام وهو انه لا فرق بين الصبي العاقل وغير
العاقل وبين المجنون والمغلوب والمعتوه في عدم صحة الطلاق والاعتاق كما
مر جوابه وسيصرح الشارح فلا وجه ههنا التقييد المجنون بالمغلوب احترازا عن المعتوه كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا قال في شروح الهداية المعتوه الاصلح
العاقل كالصبي يصير مأذونا باذن الاب او وصيه او الجد دون غيرهم من الاقارب
كالابن والاخ لان القاضي اذله ولاية على المعتوه واعترض عليه بان تخصيص القاضي

يدل على ان الوالي لا يلي عليه وهو يحكم والظاهر انه يليه من يلي الصبي العاقل ولا يخفى
ان قولهم من الاقارب يمنع الدلالة على ما ذكره فتدبر وذكر في شرح المجمع انه لو بلغ معتوها
لا يصح الاذن له قياسا كما قال به ابو يوسف وابو بكر البلخي ويصح استحسانا كما قال
به محمد **قوله** لما بيناه انه لا حجر في افعال الجوارح انه لا حجر للافعال لوجودها حسا
ولا يشترط فيها القصد وكذا يضمن النائم ما اتلفه الا فعلا يتعلق به حد او قصاص
اذ يجعل عدم القصد شبهة دارئة في حقها فان قلت فكذا الاقوال موجودة حسا
فلم يشترط فيها القصد فالجواب من وجهين الاول ان الاقوال الموجودة حسا دلائل
على مدلولاتها وتخلف المدلول عن الدليل ممكن فامكن جعل القول الموجود كالمعدوم
والموجود من الافعال عينها فلا يمكن ان لا يجعل موجودة الثاني ان القول قد يوجد صدقا
وكذبا وجدا وهزلا فلا بد من القصد ولذا لم يعتبر قول الحر البالغ العاقل اذا كان نائما لا
من المحجور اولى ان لا يعتبر فليتأمل **قوله** بخلاف الاتهاب فانه يصح في الظاهر ان
الاتهاب وكذا الطلاق والعتاق يخرج بقوله عقد كما لا يخفى **قوله** فانهما لا يتحاليان
وان اجاز الولي قال في غاية البيان وانما لم يصح اقرارهما وطلاقهما واعتاقهما لان
في ذلك ضررا محضا لزوال الملك وكل ما هو ضرر محض ساقط عنهما ومن هذا يعلم
ان الاقرار كالطلاق والعتاق فينبغي ان يذكر معها فليتأمل **قوله** لسفه وتبذير
كالالقاء في البحر والاحراق بالنار كذا في العناية ولا يخفى ان هذا من شعار المجنون لا
السفه فلا يناسب محل النزاع فتدبر والله اعلم **فصل قوله** بلوغ الغلام بالاحتلام
يحق انه بالانزال سواء كان بطريق الاحتلام او بطريق الاحبال او بغيره الا انه اورد
الانزال جريا بالانزال بطريق آخر فليتأمل **قوله** فان راهقا وقالا قد بلغنا صدق
وذلك لان بلوغهما يتوقف على اخبارهما اذا لم يوجد علامة الانزال ومبلغ السن
لانه لا اطلاع لغيرهما على بلوغهما فاذا اقرا في زمان لا يكذبهما الظاهر قبل قولهما في ذلك

كاقرار المرأة بالحيض وقال صاحب العناية لا يصدق في الاقل من اثني عشر لان الظاهر يكذبه وقال في غاية البيان يشترط مع اثني عشر ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله بحال والله اعلم

كتاب المأذون

قوله فعبد اذن له سيده ببيع ويشتري وسكت المأذون اي عن التصرفات التي بعد هذا التصرف لان هذا التصرف اذا الاذن ثبت به ولا يصير مأذونا به اذ العلة متقدمة على الحكم وهذا التصرف علة الاذن كذا في بعض شروح الهداية وقال في الهداية لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وفيه كلام وهو ان هذا ينبغي اذا رآه يبيع شيئا بعينه او يشتريه وسكت يصير مأذونا وقد صرح فيها بانه لو اذن له صريحا لشراء شيء بعينه لا يصير مأذونا وبينهما تدافع اذ الدلالة ادنى في الصريح فاذا لم يصر مأذونا بصريح الاذن في شيء بعينه فبالدلالة اولى ويمكن الفرق بان صريح الاذن في شيء بعينه استخدام ظاهر بخلاف سكوته عند بيعه شيئا بعينه او شرائه فان سكوته ليس باستخدام لان يتحقق باللفظ غالبا بالسكوت فصار سكوته رضا من غير استخدام فيصير مأذونا بسكوته لا باذنه في شيء بعينه فليتأمل قوله ان دليله على نفي الحكم الخ يعني ان لم يدل قوله فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه فانه تخصيص الصحة العامة عند الاذن المطلق بالذكر على نفي الصحة عند الاذن المقيد فلا اشكال وان دل فالتوجيه ضم قيد الاجماع كما ضم في الشرح فليتأمل قوله احتراز عن المعاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت ضمانا لان في المعاوضة ضمانا وزيادة فصحت بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة قوله لما انه ليس من التجارة وقال في الهداية ولهذا لا يملك تزويج العبد وفيه نظر لانه خال عن تحصيل المال قطعا بل فيه تعيب العبد وشغله بالمهر فليتأمل قوله ولا يكاتبه لانها ليست بتجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال

ويدل الكتابة مقابل بفك الحجر الا ان يجيزه المولى ولم يكن مديونا اصلا لان كسب المأذون خالص ملك المولى يملك المباشرة فيه فيملك الاجارة ويصير المأذون نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى اذ الوكيل في الكتابة سفير محض لكونها اسقاطا كذا في الهداية والشروح واعترض عليه بانه لو كان وكيلا لما توقف عقده على الاجازة ويمكن ان يجاب عنه بان اثبات وكالته بطريق الانقلاب فليتأمل قوله وبكسبه الذي حصل ويقسم ايضا بالحصص ولم يذكره اكتفاء بالسبق قوله وللسيد اخذ غلة مثله يعني كان كسبه في كل يوم درهمين ومثله يكسب درهما والحال انه مديون فالسيد يأخذ درهما فقط والدرهم الآخر للغرماء قوله غرم السيد قيمتهما فان قلت غاية الاستيلاد والتدبير ان يجعل كالعتق وقد صرح بانه لا ضمان في اعتاق المستولدة او المدبرة المديونة قلت العتق ثم لم يتلف شيئا على الغارمين وفي الاستيلاد او التدبير ههنا فوت عليهم جواز البيع فليتأمل قوله انا لم يجوز ابو حنيفة للتهمة الخ المناسب تأخير ذكر دليلهما عن دليله كما وقع في الهداية لان دليلهما في الحقيقة جواب عن دليله كما لا يخفى فليتأمل قوله فلو باع باكثر حط الفضل الخ كذا في الهداية ايضا والظاهر من هذا عدم الخلاف في هذه المسألة لكن وجه فرق ابي حنيفة الخ ليس بظاهر فليتأمل قوله وانما قال معلما دينه الخ والحاصل ان في صورة عدم الاعلام يحتمل ان يكون عدم النفاذ والانعقاد لعدم الرضا من المشتري اذا لم يعلم ان عليه دينا فعند الاعلام يندفع عدم الرضا من المشتري فيتوهم النفاذ والانعقاد وهو الجواب فدفعه المص بهذا القيد قوله فان تصرفه دليل لانه ينبغي ان يكون هذا في حق نفسه لا في حق مولاه كما لا يخفى قوله الا اذا اقر ستين باذنه هذا في صورة عدم البينة والغرض ان القول للمولى فليتأمل قوله وتصرف الصبي ان نفع الخ ذكر هذه المسألة في هذا الكتاب نظرا الى اذن ولي الصبي وكونه مأذونا باذنه وبين حكم

وذكر في كتاب الحجر حيث قال وفي معتقدهم وهو يعقله اجاز وليه اورده نظرا الى كونه محجورا
وبين حكمه كما لا يخفى قوله وشرطه ان يعقل كون البيع سالبا الخ يعني ان الشرط في
كون الصبي عاقلا ان يعرف مضمون البيع لا ان يعرف مجرد العبارة قوله ثم القاضي
او وصيه هذا مخالف لما ذكر في الخلاصة من ان القاضي اذا اذن للصغير وابى ابوه
يصير ماذونا فانه يستلزم تقدمه على الاب في الاذن كما لا يخفى فتدبر وقال
في العناية ثم القاضي او وصيه ثم الوالي وليس لامير البلد ولاية عليه اذ ليس له
تقليد القضاء وفيه كلام وهو انه يفهم منه ان الوالي متاخر عن القاضي ووصيه مع انه
ليس كذلك بل يصح تصرفه مع وجود القاضي ووصيه كما صرح به في بعض الكتب فليتامل

كتاب الغصب

قوله حتى قلع الاخرى كذا في اكثر النسخ ووقع في
بعضها حتى قطع الاخرى والمناسب ما وقع في البعض كما لا يخفى فليتامل
قوله لان اثبات اليد لم يوجد في بين المسئلتين فقيل اثبات اليد محقق
باعتبار ان السبب كالمباشرة عند الثاني ولا يخفى ما فيه فليتامل قوله
وبه يفتى هذا قول الكرخي رح وهو موافق لما في المحيط حيث قال ان الفتوى
على قول ابي الحسن الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وعلى هذا قرره
الصدر الامام الاجل الشهيد رح في الباب الاول من الواقعات وهو مخالف لما في الهداية
حيث قال مشايخنا لا يطيب وهو المختار وهذا قول فخر الاسلام قوله هذا عند ابي ح
لان القيمة الخ هنا كلام وهو ان اصل ابي حنيفة رح ان القاصر لا يكون مشروعا
مع احتمال الاصل ولا ينقطع الاحتمال الا بالقضاء فيشكل مذهب ابي حنيفة رح
بغير المثلي فانه ينبغي على اصله ان يعتبر قيمته يوم القضاء كالمثلي اذ الانتقال
الى القيمة ثمه بالقضاء كما صرح به في كتاب الصلح فمن غصب ثوبا فاستهلكه فصالح
على اكثر من قيمته فانه يصح عند ابي حنيفة رح اذ الحق هو العين ما لم يقض بالقيمة فيشكل

قوله كما اذا بعد لج فان ذلك لا يكون غصبا حتى لو نفس المالك فتلفت مواشيه لا يضمن اي بعد سطر

ايضا

ايضا قول محمد لان العجز بالهلاك لا قبله فينبغي ان يعتبر قيمة غير المثلي يوم الهلاك عند
محمد رح كما في المثلي يوم الانقطاع والاصل المذكور متفق بينهما لكن اثبت العجز في المثلي
لا الا بالانقطاع وعكس محمد رح ويمكن ان يقال ان غصب غير المثلي اتلاف من
وقت الغصب لعدم المثلي بخلاف المثلي اذ بقاء مثله كبقائه فافترقا ولكن يشكل ح
مسئلة الصلح على قول ابي حنيفة رح لانه يلزم ان لا يصح الصلح على اكثر من قيمة الثوب
لتعين القيمة من وقت الغصب فليتامل قوله لان يد المالك لا يزول الا باخراج
عنها فيه بحث وهو انه اذا زرع ارض الغير او جلس داره الفارغة يكون الازالة
مع فعل في العين ويمكن دفعه بتكلف فليتامل قوله وفوت بعض العين مثل
خرق الثوب بحيث كان يصلح للقميص لا القباء وكان قبله صالحا للقباء قوله
لم يفوت شيئا منها كالخرق اليسير الذي لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه
النقصان قوله فيقوم بلا شجر وبناء ويقوم الخ في هذا الطريق نظر لان قيمة الارض
مشغولة لمستحق القلع انقص ينتقص اليه فلو فرضنا ان قيمة الارض عشرة وقيمة
الاشجار المستحق القلع خمسة يكون قيمة الجميع اربعة عشر لانتقاص الارض بالتقليع
اللهم الا ان يتكلف ويقال المراد بقوله بلا شجر وبناء بعد قلعهما فليتامل والله اعلم

فصل

قوله اخذ المالك ورد عوضه او امضى الضمان لعدم رضاه كذا قالوا
ولا يخفى انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان يتخير الغاصب اذا ظهر قيمته اقل لانه
لم يتم رضاه فليتامل قوله لان سبب التلف حصل في يد الغاصب فكانه لم يرد
وهلكت عند الغاصب فصار كما لو جنت عند الغاصب ثم ردها ثم قتلت
بتلك الجناية عند المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطاء فانه يرجع
على الغاصب بقيمتها كانه لم يردها اصلا فكذا هذا كذا قالوا وفيه كلام وهو انه
اذا لم يصح الرد وصارت كانها هلكت عند الغاصب ينبغي ان يضمن قيمتها يوم

الغصب

لا يوم العلوق كما لو هلكت عنده حقيقة لانها تجز المثلى فلا وجه لقوله ضمن قيمتها يوم علقت ويمكن الجواب بانه لما سلمها لم يبق في اثر الغاصب الا الحبل جعل كانها غصبها يوم العلوق ولكن هذا الجواب ينافيه ما ذكر في تقرير الدليل من ان الرد لم يصح كانها هلكت عند الغاصب فصار كما لو جنت عند الغاصب فان الهالك عند الغاصب والجاني يجب قيمته يوم غصبه فينبغي ان يكون الولادة كذلك فليتامل قوله وعندهما اخذها المالك واعطى ما زاده فيه كلام وهو ان هذا يشكل بما مر من اصلهم وهو انه اذا غيره بفعله حتى زال اسمه وعظم منافعه يملكه فيتعين الضمان والخل كذلك لزوال اسم الخمر وعظم ما يقصد به من الاعراض بفعله وهو القاء الملح ونحوه فينبغي ان لا ياخذه ويمكن ان يتكلف ويقال كانه يخلل بنفسه اذ في طبيعته ان يتخلل بنفسه والملح اخرها كل لا يستتبع بخلاف الخل فليتامل قوله واما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب هذا في التخليل ظاهر واما في الدبغ فيخالف المتن وتقرير الهداية كما لا يخفى فليتامل قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له فان قلت هذا المعنى قائم عند ما دبغ بما لا قيمة له قلت لا لانه لم ينضم فيه العامل شئ متقوم يترجح به جانبه فبقي على ملك المالك حتى وقع التقوم بالمدبوغية في ملكه فعند ما اتلف ملكه المتقوم فيضمن فليتامل والله اعلم

كتاب الشفعة

قوله لانه بحيث لو اخر فيه الطلب تبطل يعني لا بد في طلب المواثبة ولا بد في اثبات طلبه عند الحاكم ولا يتمكن ذلك الا بالاشهاد وهذا طلب التقرير وقبله يكون طلب المواثبة ولا يخفى انه على هذا اذا اشهد على طلب المواثبة ينبغي ان يكفي وان لم يطلب طلب التقرير والاشهاد لحصول الغرض وهو اثبات طلبه حال علمه فليتامل قوله بابه في سكة اخرى هذا الدفع وهم من يتوهم انه اذا كان بابه في سكة اخرى لم يكن شفيعا لا الاحتراز

واما اذا كان الملاصق الذي لم يكن بابه في سكة اخرى فلم يتعرض له لظهور الشفعة في هذه الصورة قوله وهو طلب المواثبة والاولى ان يشهد عليه في مجلس علمه لو عكس من الاشهاد ليسقط عنه اليمين وحلف الشفيع على انه طلب الشفعة حين علم لو انكر المشتري طلبه ولا بينة للشفيع ويدل على هذا ما ذكر في الهداية وغيرها كما لا يخفى وما ذكره بعض المتاخرين من ان الشفيع يكلف باقامة البينة على طلب المواثبة وليس له ان يحلف عليه ويأخذ المبيع بالشفعة ليس على ما ينبغي لان طلب المواثبة يجب على فور العلم بالشراء وقد يسمع في بيته في بعض اهله وعبيده ولا يتفق عنده في ذلك شاهدا عليه حين سمع فيحج لو كلف بالبينة عليه حين سمع لزمه الحرج والتكليف بما ليس في وسعه فينبغي ان لا يتكلف بها اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها فليتامل قوله او على محضر من بايع او مشتري هاهنا كلام وهو ان تقرير المتن والشرح يخالف الهداية وسائر الكتب لان المسئلة فيها ان اليد شرط في الاشهاد على البائع فقط لا فيه وفي المشتري فلا بد من التكلف في التطبيق فليتامل قوله وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته لئلا يتضرر المشتري لانه ربما يتصرف في الدار على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان فينقض تصرفاته كذا قالوا فيه هاهنا كلام وهو انه يشكل حينئذ قول ابي حنيفة رح بعدم بطلان الشفعة بتاخير الخصومة مطلقا لان الضرر المذكور لازم فيه ايضا فينبغي ان يقدر ذلك بالتمكن ايضا ولا فرق بينهما في دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاخذ او الترك كما لا يخفى ويمكن ان يمنع لزوم الضرر المذكور بناء على ان التصرف بناء على احتمال رجوع الشفيع عن الشفعة بعد الطلب والاشهاد بعيد كما لا يخفى فتدبر قوله فبتاخيره لا تبطل الشفعة هذا عند ابي حنيفة وفي رواية عن ابي يوسف

وفى رواية أخرى عنه تبطل بتأخيره اكثر من ثلثة ايام والتقدير بثلثة ايام او شهر
عند عدم العذر واما معه فلا يسقط مادام العذر باقيا **قوله** والعهدة على
البائع يعنى فى صورة عدم التسليم الى المشترى واما فى صورة التسليم يكون
العهدة على المشترى لانه تم ملكه بالقبض فيكون البائع اجنبيا كذا فى الدراية
وغيرها ولا يخفى انه ح ينبغى للشارح ان يذكر قوله فاذا سلم الى المشترى فى بعد
قول المص والعهدة على البائع فليتامل **قوله** ولو سكت عنه بطلت وعن ابى يوسف
انه لا يبطل لان الطلب للاخذ ولم يتمكن من الاخذ فى الحال فلا فائدة فى الطلب
فيصح طلبه عند حلول الاجل **قوله** وبين ان يترك كذا فى الدراية ايضا وقوله
يحتمل ان يكون المراد ان يترك الاخذ بالشفعة ويحتمل ان يكون ان يترك
البناء والغرس للمشترى ويأخذ المبيع وتقرير غاية البيان يشير الى الاول
لكن الظاهر هو الوجه الثانى كما لا يخفى فليتامل **قوله** وهو قول الشافعى فى الآن
عنده له ان يقلع ويعطى قيمة البناء الى ارش القطع ويكون النقص للمشترى
فالحاصل عند الشافعى له خيارات ثلث اثنان ما قاله ابو يوسف والآخر انه
له ان يقلع البناء ويضمن ارش النقصان كذا فى الكفاية **قوله** فانه يرجع بقيمة
البناء او الغرس على البائع الظاهر ان المراد بقيمة البناء عن ما يقابله مقلوعا
فليتامل والله اعلم **باب ما هى فيها او لا وما يبطلها قوله**
او بعيب بقضاء لا فرق فى هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير
قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ فى حقهما لولايتهما على
انفسهما وقد قصد الفسخ وبيع جديد فى حق ثالث لوجود حد البيع وهو
مبادلة المال بالمال بالتراضى والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض
لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف كذا فى الدراية

وقال فى العناية اى مراد القدورى فى صورة الرد بغير قضاء واما قول الشارح
اى مراد القدورى فى قوله او بعيب بقضاء فاص الرد بالعيب بعد القبض
ففيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه
وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال مراد صاحب الهداية كون التقييد بالقضاء
لغوا فى صورة عدم القبض لا الفرق بين القبض وعدمه حتى يناقض ما سبق
فيتم كلام الشارح كما لا يخفى فليتامل والله اعلم **كتاب القسمة قوله**
ويجب كونه عدلا عالما بها ولم يقل عدلا مأمونا عالما بها كما وقع فى الهداية لان الامانة
من لوازم العدالة والتوصيف لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما وقع فى الكفاية ليس
بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى فليتامل **قوله** والصواب فى ايديهما
فعلى هذا الصواب فى المتن وهو معهما كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقسم عروض اتحد
جنسها فى ذكر هذه المسئلة فيما سبق بقوله وان اجبر عليها فى متحد الجنس فى لبيان
عدم منافاة الجبر لاعتبار المبادلة لا مقصودا اصليا كما لا يخفى **قوله** فالمستحق بخلاف
فان الاستحقاق فى معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقى
بل يثبت الخيار للمشترى ان شاء نقض البيع فى الباقى وان شاء رجع بنقص المستحق
فكذا فى القسمة والله اعلم **كتاب المزارعة قوله** اذ لا مناسبة بين الارض
والعمل فى والضابط فى معرفة التجانس والتناسب هو ان ما صدر فعله عن القوة
الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر ومبنى الجواز والفساد ان المزارعة
تنعقد اجارة وتتم شركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او العامل
دون غيرهما لانه استيجار ببعض الخارج فلا يجوز الا فيما ورد فيه النص وهو الاولان
فكل ما جاز من الصور فهو من قبيل استيجار الارض او العامل ببعض الخارج او
كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض

او العامل بذلك لكونه مورد الاثر وكلما فسد في الصور الثلث قبيل الاستيجار
الآخرين او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين والله اعلم

كتاب المساقاة قوله اى ليعمل الى ادراك الثمر فيه نظر لان اجر المثل
انما يجب للعمل السابق لفساد العقد لا ليعمل الى ادراك الثمر وغاية التكلف ان
يحمل ليعمل على الاستمرار فيتناول العمل السابق ويجعل الادراك بمعنى الخروج
فانه قبل الخروج لا يعطى اجر المثل لاحتمال ان يكون عدم الخروج لآفة ولا اجر
ح فليتامل والله اعلم

كتاب الذبائح قوله لكان المعنى حرم مذبوح
لم يذكر ح مع ان هذا المعنى لا يناسب قوله وذكوة الضرورة كما لا يخفى فليتامل
قوله او اقلف قيل انما ذكر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس بانه يقول
شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز قوله وايضا اذا لم يوجد ح اى يحمل على ما
لا ايحل لغير الله تع للقرينة او لعدم الوجود فليتامل

كتاب الاضحية قوله
فلا يجوز بيعها يعنى تمولا واما اذا باعها واشترى بها اسمن منها يجوز قوله
اذا كان للصبى ضرورة بان لم يتمكن اكل كله وكان بحيث يضيع لو لم يبدل فليتامل
قوله لكن الاضحية ح هذا ليس بواقع موقع لحسن كما لا يخفى فليتامل قوله
بهاحية فان ذبح لا يجوز التناول من لحمها بل يتصدق بكلها كذا في الكفاية قوله
بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح ح ويمكن ان يجاب عنه بان الغصب وان وجد
بمقدمات الذبح لكن لا يتقرر قبل الذبح لان الاضجاع وشد الرجل قد يكونان للحفظ
لا للذبح لان الحفظ يجب على المودع فلا يتعين الغصب الا بالذبح بخلاف الغصب
ابتداء فان الغصب ههنا يتعين قبل الذبح كذا قيل ولا يخفى ما فيه فليتامل والله اعلم

كتاب الكراهية قوله واما المكروه كراهية تنزيه ح والمكروه كراهية تنزيه
عند محمد ما كان تركه اولى مع عدم المنع عن الفعل ويقابله المندوب اى ما كان

فعله

فعله اولى مع عدم المنع عن الترك قوله كما ان شرب الخمر حرام فكذا اشرابها فيه كلام
وهو ان قياس البأس على الاشراب يقتضى حرمة لا [illegible] الكراهة اللهم
الا ان يكون الدليل لمحمد ح ويراد بالكراهة كراهة التحريم فليتامل قوله
وامة لحلال احترازا عن الامة المجوسية التى هى اخته من الرضاع لان النظر
الى جميع البدن مبنى على حل الوطى فينتفى بانتفائه كذا في العناية وتوهم منه
ان الامة التى انكحها للغير مثل الامة المجوسية كما لا يخفى فليتامل قوله وعند مالك
والشافعى يكره وفيه تفصيل وهو ان المالك يحرم دخول كل مسجد والشافعى ح
دخول المسجد الحرام لورود النهى عنه وقال علل بالنجاسة فيعم الحكم قوله
وستر الامة وام الولد هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يحل لغلبة اهل الفتنة
قوله لانه يوهم تعلق غرته بالوحش يحتمل ان يكون لحق مصدرا لا صفة مشبهة
فالمعنى بحقية رسلك فلا منع ح فليتامل والله اعلم

كتاب الرهن قوله
بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ح ظاهر الكلام يشير الى انه لا يجوز الرهن
بالعين اصلا وسيجئ ان الرهن بالاعيان المضمونة بالمثل او بالقيمة فلا بد من التخصيص
بالاعيان المضمونة بغيرها لكنه تكلف لا يخفى فليتامل قوله والتخلية قبض فيه كما في البيع
ههنا كلام وهو انه ينبغى ان لا يكفى التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص
في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تع فرهان
مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات كما في كتاب
الهبة فيلزم ان يراعى في الرهن حقيقة القبض ولا يكتفى بمجرد التخلية كما في الهبة فليتامل

باب ما يجوز رهنه والرهن به او لا يصح قوله ولا بعين مضمونة بغيرها
الاعيان منها ما هى مضمونة بنفسها اى بالمثل او بالقيمة فان المثل والقيمة
بعد نفس الشئ شرعا ومنها ما هى مضمونة بغيرها اى بغير المثل والقيمة مثل الثمن

يسقط ثمن المبيع اذا هلك المبيع في يد البائع

في المبيع الغير المسلم اذا هلك **قوله** لانه صفقة في صفقة ولانه بيع بشرط لا يقتضيه
العقد **قوله** ولو مات راهنه والرهن معهما الخ هذا احتراز عما اذا كان في يد
احدهما لان صاحب اليد اولى لان يده دليل سبقه وكذا صاحب تاريخ
السابق اولى ثم اعلم ان المسئلة بحالها فيما لم يكن لواحد منهما يد اصلا فليتامل والله اعلم

باب الرهن عند عدل

قوله ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم
القبض يعني لو لحقه ضمان بان هلك في يده ثم استحقه رجل يرجع على الراهن
دون المرتهن وقال في الكافي قوله فانعدم يشير باشتراط القبض عند مالك
وقد مر في اول كتاب الرهن انه يلزم بنفس العقد وهو نص على عدم اشتراطه
فكان له قولين في اشتراطه وقد يجاب ان عدم اشتراط القبض في اللزوم لا
ينافي اشتراطه في ترتب الاحكام من كون الهلاك في ضمان المرتهن ولا يخفى ما فيه
فليتامل **قوله** ضمن المستحق الراهن وصح البيع والقبض او العدل الخ لا يخفى
انه ينبغي ان يكون له تضمين المشتري ايضا لان المشتري بالاخذ يصير غاصبا فللمستحق
ان يضمن ايهم شاء فليتامل

كتاب الجنايات

باب القود فيما دون النفس

قوله ورأس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة الخ والامر في العكس مشكل
لان الاختصاص بمقدار شبر الشاج يزيد على شبر المشجوج فينبغي ان يتعين الارش
فليتامل **قوله** وعند الشافعي ان اخذ الرجلان سكينا وامراه على يد آخر الخ
انما احتيج الى هذا لانه لو وضع احدهما على احد طرف اليد والآخر على الآخر وامرا
حتى التقى السكينان فلا قصاص عليهما عند الشافعي **قوله** والخطاء في ثلث ماله الخ
فيه اشكال وهو انه الخ وصية والقاتل في العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب
ان لا تصح في حصته واجيب بان الزوج لم يقل اوصيت لك ثلث الدية وانما عفى
عنه المال بعد سبب الوجوب وكان تبرعا مبتدأ ولا مانع منه الا ترى انه لو وهب

لرشيد او سلم جاز كذا في العناية ولا يخفى انه مخالف لما سيجيء في الكتاب بعزان وصية فليتامل
قوله والعفو في ثلث ماله الخ كما اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية فانتفع بها
المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست بمال الا اذا كانت
في عقد معاوضة ومعنى كون العفو في كل المال انه لا يعتبر سقوط الثلث بان يجعل
العفو ما لا بطريق ان يجب بدله الدية والله اعلم

باب الشهادة في القتل

قوله فان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية قال في الهداية ومعناه اذا كذبهما
المشهود عليه ايضا فيه اشارة الى الصورة الرابعة كما لا يخفى **قوله** وفيه نوع نظر
لانه ان اريد الخ يمكن ان يختار الثاني ومعنى بطلان الاخبار ان لا يستند اليه شيء
اي من مضمونه الخبري وان جعل انشاء للعفو في الخبر لكنه ليس بخبر في العفو كما لا يخفى
وفي صورة تصديق القاتل يستند الحكم الى التصديق الذي هو الاقرار بالثلثين
لهما وفي صورة تصديق الآخر يستند الحكم الى التصديق الذي هو عفو منه فلا نظر
في عبارة الهداية فليتامل **قوله** والقياس ان لا يكون على القاتل الخ فيه اشكال
لان الاقرار بالعفو عفو بلا مرية وبعفو الاخ ينقلب حق الآخرين مالا فلهما الثلثان
وان لم يستند الثبوت الى اخبارهما بل الى اقراره اللهم الا ان يجعل الاقرار بالعفو
عفوا وفيه ما فيه فليتامل **قوله** فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل الخ فهذا الاقرار
في الاخ وان كان مكذبا للقاتل في ان الثلث له لكنه ليس بتكذيب حقيقة بل اضافة
الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له
ليس لي ولكن لفلان فان المال للمقر له الثاني لانه يبطل الاقرار رأسا كذا في هذه
المسئلة كذا في الكافي **قوله** ان المرمي اليه حالة الرمي متقوم والضمان بالفعل ولا
فعل له الا الرمي فيعتبر حالة الرمي ولهذا لا يحرم الصيد بردة الرامي بعد الرمي والله اعلم

باب ما يحدث في الطريق

قوله او سقط الطرف الذي فيه لعصاة الخ

لعل ادخال الحصاة لاجل ان يكون تسبيحا يعلم به الورد **باب جناية الرقيق والجناية عليه**
قوله هذا عندنا ودليلنا ان مولاه عاقلته فيجب على المولى الدفع او الفداء كذا في
الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان هذا يشكل على مذهب ابي حنيفة رح اذ العبد
اذا جنى على الحر لا يعقله العاقل عنده فلا يصح هذا التعليل على مذهبه كما لا يخفى فليتأمل
قوله فكان الصلح باطلا فيرد الخ ههنا كلام وهو ان هذا يشكل بما مر من جواب ان
الوكيل بالبيع والشراء اذا صالح عن الشجة فمات لا يجب شيء فلم يبطل الصلح وايضا
يشكل على مذهب ابي يوسف ومحمد رح لانهما قالا بان العفو عن اليد عفو عن السراية
والجناية فينبغي على هذا القياس ان يكون الصلح عن اليد صلحا عن الجناية والسراية
عندهما فلا دية ولا قود عندهما وان لم يجزه فليتأمل **قوله** واخذ الغلة الخ خلارة
ينبغي ان يراد على المثل والا فالزائد مضمون كما لا يخفى **قوله** لقصور اهلية
على هذا ينبغي ان يكون الحكم كذلك لو كان العبد مأذونا لان مثل هذا الامر ليس
في التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيكون محجورا عنه نحوه فليتأمل **قوله** اقول ينبغي
ان لا يرجع بشيء الخ يمكن ان يقال انه استخدام واتلاف بسببه مال المولى
واذا استخدم العبد فعطب يضمن المستخدم فكذا هذا فليتأمل **قوله** دفع نصفه الى
الآخرين لان حق الكل في الرقبة او في الدين **قوله** وارباعا منازعة عندهما لان احد
ولي العمد لا ينازع في النصف وولي الخطأ ينازعون في النصف الآخر فيجعل
لاحد ولي العمد وثلثة ارباعه لولي الخطأ **قوله** واحد ولي العمد يعني النصف
فيصير المسئلة كل ونصف فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة والله اعلم
فصل قوله فان اعتبر حالة الجرح الخ ههنا كلام وهو انه ما معنى هذا التردد
وقد صرحوا فيما ضرب الامة الحاملة فاعتق المولى الامة ثم القته فمات الولد
بان المعتبر حالة الضرب حتى يجب القيمة لا الدية فليتأمل **قوله** ثم شجها دفعة

تنوير الهداية يشير الى ان قيد دفعة اتفاقي **قوله** ولعد الشجة يبقى محلا للاثبات الخ
واما بعد الموت فلا يبقى محلا للاثبات فجعلنا اظهارا محضا ففي صورة وحدة القاتل
يتعين ان احد المقتولين حر والآخر عبد وقد قتلهما وفي صورة تعدده لا يتعين
بان الحر اي المقتولين ويمكن كل من القاتلين كون مقتوله حرا والله اعلم **باب**
القسامة قوله ما قتلناه وما علمنا له صيغة الجمع في قتلناه وعلمنا له نظرا الى
الجماعة والواجب ان يقول كل منهم ما قتلته ولا علمت له قاتلا لان المباشر
بالقتل المستقل به يمكن ان يقول ما قتلناه بناء على انفراده وعدم اشتراك غيره فيه
واما الاشتراك في القتل فلا ينافي كون كل منهما قاتلا ولذلك يقتل كل منهما
قصاصا فان قلت سيجيء ان شهادة اهل المحلة على قتل بعضهم او غيرهم غير مقبولة
فما فائدة ذكر ما علمنا له قاتلا في الحلف قلت اهل المحلة اعرف بحال القتل و
انه عن صدر ولعل من بينهم العلي غير القاتل من الحاضرين او لعل القاتل
واضع مع اهل المحلة فاختفى فالزم ما يلزمهم من الدية تخلصا عن القتل
قصاصا فيقول اهل المحلة قتله فلان يلحق التهمة بفلان فالولي يجعل من الذين
يحلفون فليتأمل **قوله** على اهل الخطة الخ اهل الخطة الملاك السابقون والخطة
مأخوذة من الخط الذي خط السلطان وهي للكل من عسكره المكان وهذا اذا
بقي من اهل الخطة ولو واحدا فان لم يبق فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم
المزاحمة **قوله** وعند ابي يوسف رح عليهم جميعا الخ اي على المذكورين من اهل
الخطة والسكان والمشترين جميعا **قوله** وقيل ابو حنيفة رح مبنى هذا
على ما شاهد بالكوفة لا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون محمد رح مع ابي يوسف
لانه معاصره بل هو متأخر فتدبر **قوله** وعند ابي يوسف رح على السكان
كذا في الهداية ايضا لكنه ينبغي ان يشاركهم الملاك عند ابي يوسف كما لا يخفى فليتأمل

وكذا القسامة في قتيل يوجد في سوق العامة وهي السوق التي ليست بمملوكة وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن مملوكة وليست لاحد بخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة وتجب الدية لان حفظها وتدبيرها فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير وبيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ منه وكذا اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لاحد ولا يد لخصوص ويد العموم توجب الدية لا القسامة بدايع الصنائع في جنايات

قوله والشارع اى الطريق العظيم والمراد به ما يكون نائيا اى خارجا في المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليال او كان لاحد فيها دار مملوكة يكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب موجب التقصير عليه كذا نقل في النهاية عن مبسوط فخر الاسلام والله اعلم

كتاب الوصايا

قوله فان كل ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه من العقد ينبغي ان يقيد هذه القاعدة بعدم منع المانع حتى لا يرد الاشكال بصورة استثناء الخدمة كما لو اوصى بعتق الاضحية بطل الاستثناء لا الوصية والمانع فيها ان استثناء الخدمة لو صح لكانت ارثا للورثة ولا يجري الارث في الخدمة حتى يكون الامة للموصى له ويكون الخدمة للوارث الا يرى لو اوصى بها فمات الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له فليتامل

باب الوصية بالثلث

قوله فالبيان الى الورثة هذه المسئلة تدل على ان احد الواقر بمجهول كقوله ان لفلان على دين ولم يبين قدره فمات مجهلا يجبر ورثته على البيان وكذا لو اقيم البينة على الاقرار بمجهول ينبغي ان تقبل ويجبر ورثته على البيان كما لا يخفى فليتامل **قوله** واجازوا وانما ذكر قوله واجازوا مع ان الحكم في عدم الاجازة كذلك اشارة الى عدم اختلاف الحكم بالاجازة لان هذا الكلام يحتمل زيادة السدس على السدس ويحتمل زيادة الثلث على السدس لكن يجعل السدس واخلافه الثلث لانه متيقن وفيه حمل الكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث فكان المقر قال له الثلث فقط وان اجازوا وقالوا اخبرنا ما قال الموصى **قوله** لان الوارث اهل للوصية ويظهر منه انه لو قال ثلث مالي للفقراء والاغنياء بطريق التفصيل والتوزيع

يكون

يكون نصفه للفقراء وجانب الاغنياء وأما اذا قال ثلث مالي للعامة غنيا كان او فقيرا فالوصية باطلة كذا يلوح بالبال والله أعلم بحقيقة الحال

قوله اخذ زيد ثلثي الاجود في الشعب بين تجه اذ لا حق لزيد في الردي في الباقيين يقينا ولا حق لبكر في الجيد منهما يقينا ويحتمل ان يكون لعمرو حق فيهما فظهر الوجه **قوله** لان اقراره بالثلث يوجب مساواته اياه

لانه اقراره ثلث المال لزيد

فجميع المال بين زيد والابنين

على السوية بموجب اقراره

فينبغي ان يدفع

النصف حتى

يساويه

فيما اخذ

والله

أعلم

تم الكتاب بعون الله تعالى وحسن توفيقه على يدي العبد الفقير الى ربه الغني عبد اللطيف بن كمال الكوفي عفا عنهما الملك الازلي في اواسط شهر محرم الحرام لسنة ثلثين والف من الهجرة النبوية الهلالية على صاحبها الف التحية في بلدة قسطنطنية المحمية صينت عن الآفات والبلية وقد نقل من العالم الى هذه النسخة منقولة عن نسخة المؤلف بجد كثير وسعي جزيل لكن الدخيل لا يكون عدلا للاصيل ومن الله التوفيق والهداية وعليه التوكل في البداية والنهاية والحمد لله على الانعام والشكر له على الاتمام

باب وطئ يوجب الحد

قال صدر الشريعة فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور اقول اراد بالامور التي ذكرها
نحو وطئ محرم نكاحا ووطئ بهيمة والوطئ في الدبر لا ما زعم الفاضل المحشي يعقوب باشا ومولانا
اخي چلبي كما ستقف عليه فعند ابي حنيفة رح من ارتكب واحدا من الامور المذكورة لا يحد بل يعزر
بالتعزير الشرعي بسبب ارتكابه مثل هذا الامر هذا هو مراد الشارح وهو الحق ولما ذكر الشارح رح
قوله فعند ابي حـ يعزر بامثال هذه الامور عقيب التعليل على عدم الامر الآخر باختلاف الصحابة رضه
في موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار زعم الفاضل
يعقوب باشا ان مراد الشارح بالامور تلك الامور الاختلافية واورد عليه اعتراضا بان يقال
قوله فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور اقول فيه كلام وهو ان هذه الامور قتل وليس بتعزير
كما لا يخفى بل الواجب عنده التعزير الشرعي الذي ستعرف في فصله كما يفهم من سائر الكتب فليتامل
فظهر بما قررناه ما في زعمه من الغلط وقد عرفت منشا غلطه ولا عزو فان الجواد قد يكبو والصارم
قد ينبو اما الفاضل مولانا اخي فقد اقتفى اثره ولم يبق وزره وقال قوله بامثال هذه الامور
اقول ومن جملتها الحبس في انتن المواضع حتى يموت

لمولانا حسن افندي
اق حصاري

وانما يعتبر من الامور طرق سياسة الاطرق التعزير المصطلح ما نح

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب

ويصير اى المضارب غاصبًا
اذا خالف ويستحق ... للمالك
ان شرط كل الربح ... ان شرط للمضارب
وستعرضها ... ويصير اذا لا احتمال
انما قال ... المضاربة غصبًا
لان يكون ... او قرضًا وتا
او بضاعة ... التغليب
يجيئ ... الا
احتمال ... منه

كتاب المضاربة هى عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر وهى ايداع اولاً وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط للمضارب وقاية

اعلم ان فى هذه العبارة تساهلاً وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة فى الربح فكيف يكون بضاعة او قرضًا وانما قال ذلك بطريق التغليب والصحيح ان يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل وغصب وشركة ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور فى سلك المضاربة تغليبًا صدر الشريعة

قوله بطريق التغليب وهو من قبيل المجاز وعلاقته الدفع المتضمن اياه مع المضاربة وهذا الدفع الذى من الدفع الذى فى البضاعة والقرض لتمييزه زيادة فى المال لرب المال فلهذا سلك بطريق التغليب ... منه

قوله تغليبًا يعنى الغالب فى الدفع ان يكون على وجه المضاربة اذا الغالب فى تصرف الانسان ان يكون لنفسه ... منه

ذكر الحلبى ما حاصله ... نظم هذا التغليب ... الاجارة ...

قوله اعلم ان فى هذه العبارة تساهلاً حاصله ان يقال لما قال المص ان المضاربة عقد شركة فى الربح فكيف يكون بعد ذلك بضاعة او قرضًا او غير ذلك كمن قال ان الحوالة الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة ثم قال بعد ذلك انها تستبعد فان نقل الدين ومع شرط المطالبة ويصح ذلك لو شرط براءة الاصيل تغليب حوالة والحوالة بمال من جانب وعمل من آخر فاذا شرط كل الربح للمالك تغليب كفالة فهذا كذلك فالمضاربة عقد الشركة العبرة فى العقود للمعانى لا للالفاظ تغليب بضاعة لا غير ذلك وبهذا كان ... منه

مجرد احتمال بعيد والظاهر علامة ... في العتق

مطلب
المميز اذا حذف جاز تذكير العدد كذا في اوائل باب العتق ٥

وفيه ايهام الدور لكنه مندفع بان ذكر الموقوف في التوقيف لا يوجب الدور اذا لم يوجب الذكر معرفته لمعرفة الموقوف وما نحن فيه كذلك لانه يعرف بقوله وبهم المدة اربعة اشهر وللامة شهران من غير معرفة الايلاء فاعرفه ولا تشنع بالاشتهار ان ذكر المعرف في التعريف يوجب الدور عصام اوائل باب الايلاء ٥

مطلب
قد خالف الشرح المتن لنكتة بينه اخي چلبي في اوائل باب العتق في قوله قبيل انقضائها نظره وذكره في باب التعين بعد صحيفة في قوله ومعتوه ظهر جنونها وبين وجهه في حاشية ابن فنار رسالة بهذا المحل ٥

اي صح بيعه وانما فسر به لان ظاهر قوله ويبيع يوهم انه يجب بيعه وليس كذلك ...

ويحكى في بعض اللام قال الفاضل القهستاني في قوله في الموت اي للموت ... قد كلف الذي يلتفت فيه في اول باب العدة

مطلب
ذكر في اول كتاب الايمان احوال العيد الغالبي في قوله باع ...

او كسوتهم لكل ثوب يستر عامة بدنه كذا في اول كتاب الايمان والمراد بالعامة اكثر البدن ذكر

ان ذكر لا اتفاق عصام في باب ...

فالتقسيم بهنا كالتقسيم في تفصيله
لا ايراد التقسيم المار ذكره بتمامه ... العتق

الفرق بين لا يخرج لا يأتي لا يذهب مذكور نصوص في باب حلف الفعل بعد صحيفة

باب العتق ... تحيض للطلاق والفسخ ثلث حيض كواملي كام ولد مات مولاها

ام الولد ... الطلاق ... ذكر ٥

قد يذكر الشيء لكثرة الاستعمال لا لنفي ما عداه بل على سبيل التمثيل كذا في ... فيه

اذا اطلق الثيب يراد بها دون الشهر والشهر بعيد ... فيه

العيد المعتبر في المعطوف عليه قد لا يعتبر بالنسبة الى المعطوف ذكره اخي چلبي في عطف في قوله وللموت اربعة اشهر ونقل العصام كلام ٥ في باب عتق

قوله او باعه بشيئا وقبضه ثم بحاله الزبلعي واشتراط قبض المبيع وقع اتفاقا لان شرط للبر اخي چلبي في آخر باب حلف الفعل ٥ وبهنا كلام لطيف

مطلب
وانما خص بهذا الالغاء لمن حق بالذكر مع ان حطلقة ... الشيوع وكثرة ... حاجته افعال القلوب

قوله فالي سبعة وعشرين الاظهر لا اقل من سبعة وعشرين وكانه جعل الغاية خارجة لجزء يتم به سبعة وعشرين خارج عنه

يعني بهذا ما قال الشارح المزبور في قوله وليث ولعل ما نقاده ٥

مقدرة في كل الدريك ... واقم ... الكلام الثناء ... اوائل الفي

وقال الايضاح غنيا اي للاخ تضمين المعتق قوله تضمين المعتق تصريح بان الضمان بمعنى التضمين اخي چلبي في عتق البعض

قاعدة
الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى لا يشكل بهذا حد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه حق العبد في حكم التبع الى ... في اول كتاب الحدود ٥

وسائر الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي ... في آكر ...

كتاب المفقود هو مشتق من الفقد الذي هو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق في المفقود في اخي چلبي

ان طلب هو ليس المقصود ان الطلب مقصور على المخاطب فانه ان طلب ابوه حد ايضا ... باب حد قذف

مهم
على معصوم متعلق بالعبد البارز في قصده ... في باب قطع الطريق

ويجوز تعلق الظرف بالعبد العائد الى المصدر عصام

قوله اي في ارث الوضى والعقار اولى وكذا بيتهما ولم يذكره لظهوره مما سبق فنار اوائل كتاب الشركة كذا في يعقوب پاشاه

فانظر الى هذه العبارة التي وقع فيها اربع فاءات متوالية لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصار من ملك المشتري فالولادة ويعيب في حكم فصار ... خيار ...

مطلب
لكنا استحسنا لمكان الحاجة اليه صدر الشريعة باب خيار الشرط

اجراء الكلام مجرى العادة
ذكر وكذا ... الدقيق هو ... الدال المهملة ... العادة ... الدقيق غالبا ... باب الربا

قيد اتفاقي
او يقامر بالنرد او الشطرنج فقيد المقامرة ... اتفاقي ... في باب العبور

مصدر ميمي للمكان التامة بمعنى الكون اي لوجود الحاجة وذكر الشريف في المفتاح ... ان لفظ المكان ... للتفخيم والتنبيه على مكانة ما اضيفت اليه فنار

قوله بموت قيد الموت اتفاقي اخي چلبي في اوائل كتاب الاجارة ٥

فان اوتيته كانت حوران ... احتمالية ...

لجار ملاصق بابه في سكة اخرى ...

قيد دفعة اتفاقي يعقوب پاشا آخر باب جناية الرقيق

وداري بكن بيت ... فان ... ذكر في آخر كتاب الولاء ٥

وفي المبسوط ذكر المبسوط قيد اتفاقي ٥

ذكر اتفاقي ... في آخر باب من الاقرار ... كتاب الاقرار ٥

وتشود الآدمي والفرس وكل مأكول طاهر الخ وقاية

كبول فرس وما اكل لحمه في باب الانجاس

يقبل شهادة المحدود في القذف في النكاح وقاية في اول النكاح

صرح الفاضل عصام الدين رحمه الله بطهارة بول الفرس في هذا المحل ه

ولا يحل الفرس وقاية في الذبائح

ذكر الفرس في باب ... [illegible]

... [illegible] في اللعان ه

مما يهمك في مواضع عديدة

او شرع ظنا انه عليه ... المسئلة وانه فيه ما سبق وهو قوله ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا فهنا صرح بها صدر الشريعة

قوله وابانه اي اذا ذكر ابو حنيفة في مقابلة الشافعي وامثاله من ائمة المذاهب فالمتبادر ان يكون اصحابه معه الآن الشارح صرح بذكرهم لانه ... انما هو في دفع التوهم وانه على السيد الشريف في اول فصل ... ه

ذكر نظيره في آخر باب المهر قبيل ... حنيفة ه

قوله وباضافة الطلاق الى الكل اي تمهيد لذكر ما بعده وانه ...

... [illegible]

غريبة

ويثبت النسب ومدته من وقت دخوله عند محمد وبه يفتى اي ان كان من وقت الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر ثبت النسب وان كان اقل لا وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح صدر الشريعة في المهر

مطلب الاكتفاء

قوله شرط في الصيد ان يكون ممتنعا الخ اقول مقتضى كلامه الى قوله قوله عن حيز الامتناع ان يقول بعد قوله ممتنعا ومتوحشا لانه يتبين الحاجة لكل واحد منهما اللهم الا ان يكتفي بذكر احدهما اعتمادا على ظهور الآخر منه اي ... الصيد

... امرأة بينه وبينها ... عندنا كذا قال قاضيخان في باب ...

وتقييد الجد باب الاب ليخرج عنه ابو الام الذي هو الجد الفاسد فيكون ذلك تصريحا بما علم ضمنا من قوله فكل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى لمزيد الاهتمام بامر مهم هو اثبات ارثه وحرمانه بغيره ه سيعرف في العصبات

مهم

لا يعتبر لها المثل عند موت الزوجين عند ابي حنيفة كذا في الدرر آخر باب المهر

قال في الهداية وفي موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين اخي چلبي قبيل باب التفويض ه

مما يهمك

لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف بالثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق صدر الشريعة آخر باب التفويض ه

ما بعده اي عطف بيان لما قبله كما في عصام في اول باب الحلف بالطلاق ه

مهم

أطعم ستين مسكينا ولو حكما فيتناول واحدا ستين يوما ... في الظهار

وذكر الاقرار الحقيقي والحكمي في ... في اوائل كتاب الشهادة ه

مهمة

قوله يثبت بمصة في حولين يريد به المصة وما في حكمها عصام في اول كتاب الرضاع

قاعدة

قوله ورضيعا ثدي الخ ولا يخفى استدراكه وانه مما سبق وكان ذكره للتوطئة قنارى في آخر كتاب الرضاع

وذكر الشيء للتوطئة ذكره اخي چلبي اواسط باب ... ه

مما يهمك لدفع التكرار

قوله وله وطؤها الخ لا يقال هذا تكرار لقوله في اول الباب ووطؤها لانه صريح في تجويز وطئها لانا نقول المنظور فيه بيان كون الوطء من افعال الرجعة ولا يلتفت الى حله وحرمته وان لزم معرفة الحل واما ههنا فالمقصود بيان ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا خلافا للشافعي واما كونه من اسباب الرجعة اولا فغير ملتفت اليه اخي چلبي آخر باب الرجعة

... باب ... ه

الاعادة للتمهيد لما بعده ذكره اخي چلبي اول كتاب المضاربة

التصريح لما فهم دلالة

وبيع ثمرة لا يبدو صلاحها بناء على الاصل قدمه رعاية للترتيب الطبعي واهتماما لما فيه من قوة الخلاف او قد يقال تصريح لما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي ... ملا اوائل البيع

اعراب دقيق

وغاية التوجيه ان يقال بحذف المعطوف عليه اي لاجنبي ولا اخيه لكنه لا وجه لتخصيص الاجنبي بالشهادة له عصام في باب قبول الشهادة

من وجه مدعي من وجه مدعى عليه اعتبارا ولنوع كتاب المضاربة آخره بيانا ولنشر

... [illegible] ه

العلى بوزن العليا تأنيث الاعلى قاضي
والتفصيل في الحاربردي في بحث الامالة عه الورق ٧٦

الفرق بين الفرض الاجتهادي والواجب ذكر
في هذا الكتاب في قوله واعلم ان المفروض في
مسح الراس الخ وفي شرح الهداية لابن كمال باشا
في قوله فرض الوضوء الخ بعد ورق ه

اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت يجب
عليها الغسل صدر الشريعة في موجب الغسل

روي عن ابي بكر رض انه قال يا رسول الله
علمني دعاء ادعو به في صلوتي فقال قل
اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر
الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من
عندك انك انت الغفور الرحيم
كذا في باشي نكاري في باب صفة الصلوة

التفصيل في شيخ زاده ه

مطلب
واعلم ان كل صلوة ادي على سبيل الكراهة تعاد
وهل يجب الاعادة او يندب اختلف اجوبتهم
عصام الدين قبيل باب الوتر والنوافل ه

ويسعى اي عمل العبد وكسب وجوبا من السعاية
بالكسر كسب العتق رقبته قهستاني في عتق البعض

قال عليه السلام ختان الرجل سنة وختان المرأة
مكرمة الخ سمرقندي في اول كتاب الحدود ه

يقال هذا مسقط رأسي اي حيث ولدت
جاربردي
٢٠

وقول صاحب الوقاية في بحث الاسآر وسور الادمي
والفرس وكل ما كول طاهر ظاهر في كراهة لحم الفرس ه

مطلب
قال الامام خواهر زاده الخمر يمنع الصلوة وان قلت
بخلاف سائر النجاسات قهستاني باب الانجاس

مهم
السنة لا بقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي
رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله
وجماعة المسلمين شيخ زاده في باب الحدث في الصلوة
كذا في عصام الدين في هذا الموضع

مذهب اصحابنا انه لا يوجب الاداء على الفور ولا على التراخي
بل هو موضوع للقدر المشترك بين الفور والتراخي من غير
ان يكون في اللفظ اشعار بخصوص كونه فورا او تراخيا
نكاري اول كتاب الحج

مطلب الفرق بين البائن والثلث
قوله البائن او الثلث لا يغني عنه البائن لان الطلاق الثلث
بلفظ الطلاق رجعية انما الموجب للبينونة الاجتماع لا كون الطلاق بائنا
عصام في اول كتاب الحدود

الصديق بغير الحلف ذكر في اواسط كتاب الوكالة في الشرح ه

الواجب ما يجوز الصلوة بدونها ويوجب تركها سهوا سجدة السهو والفرض ما لا يجوز الصلوة بدونه وان ثبت بدليل ظني عصام في بحث صفة الصلوة